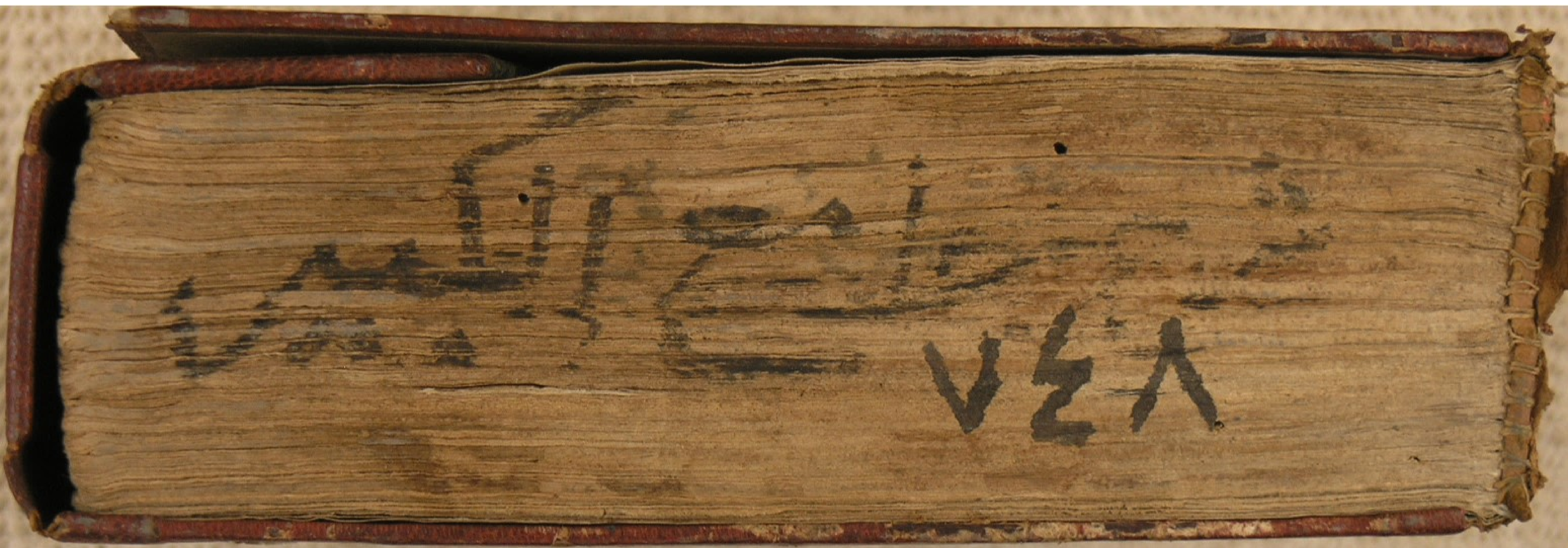

MILLET * FEYZULLAH EF. *
478




٧٤٨

كتاب جامع الكبير

یا کبیکج یا حفیظ





فهرست شرح كتاب الجامع الكبير للإمام محمد بن الحسن الشيباني

لشیخ یحیی علیه الرحمه

حمام الحینی بکزه دم جای محشره
کم اولور انده شاه و کدانک برابری

برهمت ایلک الله بنی خلوتینه یار
ای هاشمی قابه یالین اق روم زاری

لروحی بغدادی

میدان محبتده او دیوانه لرکم
مجنون ملامت زده اک عاقلیدر

وله

آه کم ای عدم اورتاسنده ملک وجود
برخراب اباده کلدک صبح بردم ایچی

نوعی

مفت مسکن صنور جهانی کشی
نقد عمرن ویرر کرا یرینه

دائر حلقه‌سی کیدر دی زره کرتمه
جبه صاتمق نیجه اولور کوستره بن دیمتمه

كتاب الجامع الكبير للامام المبجل محمد بن الحسن الشيباني عليه الرحمة والغفران

قال النبي عليه السلام ادفنوا موتاكم في جوار قوم صالحين فان الميت يتأذى بالجوار السوء كما يتأذى الحي كذا وجد بخط بعض الكبار

من كتب العبد الفقير محمد الرفيع القاضي بمكة المحرمة سابقا



اشتغل بالدعا لان السيف يقطع اللحم والدعا السيف

753



٧٤٨

جامع الكبير للامام المجتهد ابي عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني ولد بواسط في سنة اثنتين وثلثين ومائة ونشأ بالكوفة ومات بالري سنة تسع وثمانين ومائة رحمه الله

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الموحد بذاته المحمود بصفاته الذي من توكل عليه كفاه ومن التجأ اليه تولاه
والصلوة على رسوله سيد الرسل الداعي الى سبيل الله خير السبل وعلى آله واصحابه اجمعين

باب ما ينقض الوضوء

ما ينقض

الوضوء وما لا ينقض الوضوء محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمة الله عليهم في دم
قليل اقل من ملء فيه لا ينقض الوضوء وكذلك كل جراحة كالبثرة والنفطة تقشرت
وظهر … على راسها ولم يسل لا ينقض الوضوء وقال زفر رحمه الله ينقض … واصل هذا ان
الخارج من السبيلين وعلل الحدث الحكمي كالاغماء والقهقهة والنوم مضطجعا …
فيه القليل والكثير كذلك حتى … لنا الفرق وهو ان الحدث اسم لخارج نجس والخروج
هو الانتقال عن محله الى … لحقه حكم التطهير وفي الجراحة اذا كان ذلك الشيء قليلا
لم ينتقل عن محله فلم يكن خارجا ولذلك قليل القيء ليس بخارج لما بينّا بخلاف السبيلين
لان راس العورة ليس بمحل النجاسة فظهور شيء من النجاسة دل على انتقاله عن محله فكان …
وبطلان النوم والاغماء لانه انما كان حدثا لكونه سببا لخروج النجاسة من السبيلين
وذلك يستوي فيه القليل والكثير وان قلس ملء فيه او سال الدم …
الخروج نقض الوضوء عندنا خلافا للشافعي رحمه الله هو احتج بما روي … عليه
السلام … ولنا ما روت عايشة رضي الله عنها عن النبي عليه السلام
من قاء او رعف في صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم …

عليه السلام القلس حدث فيحمل ما رواه الخصم على القيء اقل من ملء الفم وما رويناه
على القيء ملء الفم توفيقا بين الاخبار وصيانة لكلام الرسول عن التناقض ودل عليه
ما روي ان النبي عليه السلام عد الاحداث وقال فيه او دسعة تملأ الفم على
القيء ملء الفم وحد ملء الفم ان لا يمكنه الامساك الا بكلفة ومشقة لان به يوصف خروج
وهذا لان الفم ظاهر من وجه حقيقة وحكما اما حقيقة فانه اذا فتح فاه يصير ظاهرا
واما حكما فانه اذا دخل في فم الصائم لم يفسد صومه وباطن من وجه حقيقة وحكما
اما حقيقة فانه اذا ضم فاه اما حكما فانه اذا دخل البزاق حلقه لا يفسد صومه فاذا
اعتبرنا ظهوره حال كون القيء ملء الفم واعتبرنا بطونه حال كون القيء اقل من ملء الفم
عملا بهما وان قاء قليلا قليلا بحيث لو جمع يصير ملء الفم فابو يوسف يعتبر اتحاد
المجلس للجمع ومحمد يعتبر اتحاد السبب يعني اذا قاء ثانيا قبل ان يسكن النفس من الغثيان
كان السبب متحدا وان قاء ثانيا بعد ما يسكن النفس من الغثيان كان السبب مختلفا
ثم قليل القيء وما لم يسل عن راس الجرح اذا لم يكن حدثا لا يكون نجسا حتى لو اصاب الثوب
لا يمنع جواز الصلوة مروي عن ابن عمر هكذا حكي عن ابي يوسف رحمه الله والبلغم لا ينقض الوضوء
بكل حال وقال ابو يوسف ان صعد من الجوف ملء الفم ينقض الوضوء لانه خرج
عن محل القيء فلا يخلو عن النجاسة وهما يقولان هو شيء لزج فلا تتداخل به النجاسة الا
قليل وذلك عفو وان قاء دما ان كان من الراس سائلا نقض كيف ما كان وان صعد من الجوف
وهو علقة لا ينقض ما لم يكن ملء الفم وان كان مايعا خرج بقوة نفسه لا بقوة البزاق نقض

كان

عند ابي حنيفة وابي يوسف وان قيل ان المجروح ليس بمحل الدم فالظاهر انه خرج من عرق او جراحة وعند
محمد لا ينقض ما لم يكن سيلانا لانه خرج من المخرج وكان له حكم القيء واذا سقطت من الدبر دودة نقض
الوضوء وان سقطت من اللحم لا ينقض وكذلك الحصاة لا ينقض لان ما يجاوره من النجاسة قليل
وذلك عفو من غير السبيلين لا من السبيلين الريح اذا خرج من قبل المرأة او من ذكر الرجل
لا ينقض لانه اختلاج ظاهرا اذ هو ليس بمحل خروج الريح عادة ولو كانت مفضاة يستحب
لها ان تتوضأ لانه يحتمل انها ريح خرجت من دبرها

باب المستحاضة

المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلوة فتصلي ما شاءت من الفرائض والنوافل ما بقي الوقت
ما لم يحدث حدثا آخر لقوله عليه السلام المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلوة فتصلي ما شاءت
من الفرائض وقال الشافعي تتوضأ لكل صلوة مكتوبة وتصلي ما شاءت من النوافل
لقوله عليه السلام المستحاضة تتوضأ لكل صلوة وان نقول اللام يحتمل الوقت كقوله
تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس اي وقت دلوك الشمس وما رويناه مفسر فيحمل المجمل على
المفسر واصل هذا ان طهارة المستحاضة مؤقتة للحدث الذي ابتلي بدوامه لا ينقض
بذلك الحدث في الوقت وينقض بحدث آخر لكن بخروج الوقت عند علمائنا الثلاثة
وعند زفر ينقض بدخول الوقت لا غير وعند ابي يوسف ينقض بالدخول كما ينقض خر
بالخروج وثمرة الخلاف تظهر في موضعين احدهما اذا توضأت قبل طلوع الشمس
ثم طلعت ينقض عندنا لوجود خروج وقت الصلوة وعند زفر لا ينقض لعدم دخول
وقت الصلوة والثاني اذا توضأت قبل الزوال ثم زالت الشمس لا ينقض عند ابي

حنيفة
ومحمد لعدم خروج وقت الصلوة وعند زفر ينقض للدخول وفي تعليل طهارتها مقدرة
بوقت الصلوة لقيام الوقت مقام الاداء فلو لم ينقض بدخول وقت الظهر يبقى الى ان
يذهب وقت الظهر فيزداد على وقت الصلوة وانا نقول الشرع انما اسقط
اعتبار الحدث باعتبار الحاجة الى اداء الصلوة لكن الشرع اقام الوقت مقام الحاجة
الى اداء الصلوة فكان خروج الوقت دليل زوال الحاجة الى الاداء فكان هو دليل
انتقاض الطهارة لا دخول الوقت وما يقول زفر بانه يزداد على وقت الصلوة قلنا
نعم لكن جميع الوقت لما اقام مقام الاداء والوضوء سابق الاداء لا محالة فلا بد ان يسقط
اعتبار الحدث قبل الوقت ليتمكن من الوضوء قبل الاداء احكاما في باب الاوقات لا يمكن
القول به لان دخول الوقت لا ينفك عن خروج وقت آخر وبالخروج لا يبقى الطهارة
وعلى هذا اذا توضأ صاحب العذر يوم العيد لصلوة العيد له ان يصلي الظهر
بتلك الطهارة عند ابي حنيفة ومحمد وهو الصحيح لان صلوة العيد سنة فصارت كصلوة
الضحى فبدخول وقت الظهر لا يتحقق خروج وقت الصلوة ويدل عليه ان المرأة اذا
كانت عادتها في الحيض اقل من عشرة ايام فطلقها زوجها طلاقا رجعيا فانقطع دمها
في الحيضة الثالثة عند طلوع الشمس يوم العيد فان الزوج يملك رجعتها حتى يخرج
وقت الظهر اشار الى ان بذهاب وقت الظهر لا يكون خروج وقت الصلوة
اذ لو خرج لانقطع حق الرجعة ولو ان صاحب العذر صلى الظهر ثم توضأ للعصر
ثم دخل وقت العصر ليس له ان يصلي العصر بتلك الطهارة بالاجماع وهو الصحيح
لانه وجد خروج الوقت

باب ما ينقض الوضوء وما لا ينقض

سؤر الكلب نجس لا يتوضأ به بحال ويغسل الاناء من ولوغه ثلاثا عندنا
كما في بوله وعند الشافعي سبعا هو اتبع ظاهر الحديث امر النبي عليه السلام
يغسل الاناء من ولوغه سبعا قلنا كان ذلك في الابتداء حين
الفوا الكلاب بالغ في التشديد قلعا عن العادة المالوفة
دل عليه انه قال وعفروا الثامنة بالتراب وسؤر الحمار مشكل لاختلاف
الآثار فيه او لاختلاف اعتباره بلحمه يوجب نجاسته لان لحمه نجس حرام واعتباره
بعرقه يوجب طهارته فان عرقه طاهر نص عليه محمد في كتاب الصلوة
فان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يركب الحمار معروريا والحر
حر الحجاز وكذلك لبنه طاهر ولا يؤكل فما كان نجسا لا يطهر بالشك وما
كان طاهرا لا ينجس بالشك ولو وقع في الماء القليل ما به صار مشكلا
وحكمه ان يجمع بينه وبين التيمم وبايهما بدا اجزاه وقال زفر لا يجزيه ما لم يقدم
الوضوء على التيمم ليصير عادما للماء عند التيمم والصحيح قولنا لانه ان كان
نجسا فلا يمنع التيمم وان كان طاهرا فالتيمم ضائع وروى الكرخي عن ابي حنيفه
ان سؤره نجس لان لعابه لا يخلو عن تليل البدن وان لم يجد شيئا من ذلك لكن
وجد نبيذ التمر قال ابو حنيفه يتوضا ولا يتيمم به وقال ابو يوسف يتيمم ولا يتوضا به
وقال محمد يجمع بينهما وابو حنيفه ترك القياس لحديث ليلة الجن قال عليه السلام
لابن مسعود ليلة الجن هل معك ماء فقال لا الا نبيذ التمر في اداوة فقال عليه السلام
تمرة طيبة وماء طهور فاخذ فتوضا به وابو يوسف ادعى النسخ باية التيمم ومحمد

لا يجهل التاريخ فاوجب الجمع بينهما احتياطا وفي الغسل به على قول ابي حنيفه
اختلف المشايخ روى نوح بن مريم ان ابا حنيفه رجع الى قول ابي يوسف
وهذا اذا كان حلوا اما اذا غلا واشتد فقد صار مسكرا فيكون حراما بالاجماع ع
من اصحابنا وهذا بناء فلا يجوز التوضي به وان طبخ ادنى طبخه وقد غلا واشتد
فلا يجوز التوضي به اما عند ابي يوسف فلا يشكل واما عند محمد فلانه حرام صار
واما عند ابي حنيفه حلال شربه واختلف المشايخ على قوله في التوضي به ذكر الشيخ
الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله في كتاب الصلوة فانه لا يجوز التوضي به وسؤر
سباع الطير كالبازي والباشق ونحوه وسواكن البيت كالهرة والحية والفارة
مكروه وقال ابو يوسف رحمه الله لا يكره سؤر الهرة خاصة لحديث ابي قتادة
ان النبي عليه السلام كان يصغي لها الاناء فتشرب منه ثم يتوضا به ولهما قول النبي
عليه السلام الهرة سبع اراد به في حق الحكم يعني ان السبع لو شرب لا يجوز التو ضي
به فكذلك هذه وحديث ابي قتادة محمول على ان تلك الهرة في بيت الرسول لم تاكل
الفارة عرف رسول الله عليه السلام بطريق الوحي فان الفارة وشربت على اكلت
الفور يتنجس الماء بالاتفاق وان لبثت فيها مليا بما ثم شربت لا ينجس الماء عند ابي
حنيفه وابي يوسف اما عند ابي حنيفه فلان النجاسة تزول بالمايعات وعند ابي يوسف وعند
وان كان لا تزول بالمايعات الا بصب الماء لكن هنا حكم بالزوال لاجل الضرورة
وعند محمد يتنجس لان النجاسة لا تزول بالمايعات سوى الماء فبقي نجسا كما كان

فاذا شربت منه يتنجس الماء واما سؤر الفرس فعند ابي يوسف ومحمد غير مكروه لان لحمه لا يكره عندهما
اعتبارا باللحم عندهما وعند ابي حنيفة روايتان في رواية مكروه اعتبارا باللحم وفي رواية غير مكروه
لان لحمه انما يكره عنده للكرامة لكونه آلة الجهاد فلا يدل على كراهة سؤره كسؤر الآدمي
والماء المستعمل لا يجوز الوضوء به لانه غير طهور الا عند زفر واختلفوا فيه قال الحسن
وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله انه نجس نجاسة غليظة كالبول وقال ابو يوسف وهو
رواية عن ابي حنيفة رحمه الله انه نجس نجاسة خفيفة وانما يصير الماء مستعملا
اذا زايل او تلاشى ولم يجتمع واجتمع في مكان آخر اما ما دام على العضو لا يأخذ حكم الا
ستعمال لمكان الضرورة وكذلك اذا زال وتلاشى ولم يجتمع في مكان لا يأخذ حكم الاستعمال
ثم عند محمد لا يصير الماء مستعملا الا باقامة القربة وعندهما به وباسقاط الفرض ايضا
والخلاف انما يظهر فيما اذا توضأ او اغتسل الجنب للتبرد او للتعليم فعند محمد لا يصير
مستعملا لعدم نية القربة وعندهما يصير مستعملا لوجود اسقاط الفرض ولو جدد الوضوء
قربة يصير مستعملا باجماع بين اصحابنا وهذا بناء على ان الجنب او المحدث اذا وقع في البئر
فالماء طاهر قال محمد لانه طاهر لم يصر مستعملا لانعدام القربة وعند ابي يوسف الماء
بحاله والرجل بحاله لان عنده لا تزول النجاسة والحدث عن البدن الا بصب الماء عليه ولم
يوجد واظهر الحدث لا يصير الماء مستعملا وعند ابي حنيفة كلاهما نجسان لان الماء صار مستعملا
باول الملاقاة فلا يكون مزيلا للحدث فبقي نجسا كما كان

باب التيمم

مسلم تيمم ثم ارتد والعياذ بالله ثم اسلم لم يبطل تيممه وقال زفر بطل لانه عبادة
فيبطل بالكفر ولنا ان بالردة يبطل ثواب التيمم لا الطهارة الحاصلة كما لو اعترض على الوضوء
نصراني تيمم ينوي به الاسلام ثم اسلم لا يصلي بتيممه عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يصلي لان شرط
صحة نية العبادة وقد وجد وهما يقولان ان هذه ليست بشرط صحة نية عبادة لا تصح بدون الطهارة
كالصلوة والسجدة للتلاوة والاسلام يصح بدون الطهارة نصراني توضأ يصح وضوءه
عندنا وعند الشافعي لا يصح وهذا بناء على ان الوضوء ليس بعبادة عندنا فيصح من الكافر وعنده
عبادة لا يصح قال التيمم لصلوة العيد قبل الشروع لا يجوز للامام لان القوم ينتظرونه ويجوز
للمقتدي وان كان الماء قريبا بحيث لو توضأ لا يخاف فوت الصلوة لم يجز له التيمم
وان كان الماء بعيدا يخاف فوت الصلوة جاز له التيمم لها والتيمم لصلوة الجنازة جاز ايضا
ولو احدث بعد الشروع او احدث الامام جاز له التيمم للبناء عند ابي حنيفة ان لم يكن عنده ماء
وعندهما لا يجوز التيمم للبناء لانه لو ذهب وتوضأ يأمن الفوت لانه لاحق يمكنه القضاء بعد
فراغ الامام ولابي حنيفة انه يخاف الفوت تماما لانه يوم زحام فلعله يبتلى بما يفسد
به صلوته مسافر في رحله ماء قد نسيه او لا يعلمه بان وضع غيره الماء في رحله بغير علمه فتيمم وصلى
ثم تذكر او علم فانه لا يعيد الصلوة في قول ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما وقال ابو يوسف يعيد
لان الرحل موضع الماء غالبا فيفترض عليه الطلب فاذا لم يطلب لم يجز له التيمم كما لو ترك
في العمران ولهما ان الرحل ليس بمحل الماء وانه يوضع فيه بقدر ما يحتاج للشرب عادة ولا
يفترض الطلب المذكور فلا يعد مقصرا

باب النجاسة يقع في الماء

عصفور او ذباب او بعوضة كالسمك والضفدع يموت في قعر الماء او في الحب غيره
لقوله عليه السلام اذا وقع الذباب في طعام احدكم فامقلوه ثم انقلوه

ط
في الطعام

كان في احد جناحيه داء وفي الاخر دواء وانه ليقدم الداء على الدواء والذباب لما قتل الحار بوقت
ولو كان منجسا لما امر به ولان الحيوانات التي ليس لها دم سائل انما يتنجس بسبب الدم
وهذه الحيوانات ليس لها دم سائل بدليل انه يبيض في الماء ولو كان له دم سائل لجمد
الماء ولذلك بعرة او بعرتان من بعر الابل والغنم سقطتا في البئر لا ينجسه استحسانا
لان الابار التي في الفلوات ليس لها رؤس حاجزة فيكون القليل عفوا لان الشرع
ورد بعفو القليل في الجملة بخلاف الكثير وذكر البعرتين اشارة الى ان الثلاث
كثير ينجسه ولم يفصل بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والروث والبعر
وبعضهم فرقوا وقالوا ان الرطب والمنكسر والروث ينجسه وان قل لان اليابس
صلب وعليه رطوبات يابسة فلا يختلط الماء ولا كذلك الرطب ولو وقع في بئر المصر
بعرة او بعرتان يابستان تعلق قياس من قلة انه صلب لا يتداخله الماء لا ينجس اذا مكث
فيه زمانا كثيرا والاحوط انه ينجس لانه لا ضرورة فيه وذكر عن ابي حنيفة انه لو
وقعت بعرة او بعرتان في المحلب عند الحلب فاخرجت من ساعته لم ينجسه وهذا
اشارة الى القول الاول خرء الحمام او العصفور ليس بنجس لان الناس اعتادوا
اقتناء الحمامات في المسجد بول ما يؤكل لحمه طاهر عند محمد ولو وقع في الماء او اصاب
الثوب لا ينجسه ويباح شربه كما في حديث العرنيين انهم جاؤوا المدينة من عرينة صح
فاستوخموها اي مرضت بطونهم وانتفخت فامرهم رسول الله عليه السلام ان يخرجوا
الى ابل الصدقات ليشربوا من ابوالها ففعلوا فصحوا اباح شرب البول فلو كان

نجسا لما اباح به وعندهما نجس نجاسة خفيفة لان النبي عليه السلام امرنا بالتنزه عن البول
مطلقا بقوله عليه السلام استنزهوا عن البول مقدر في الثوب بالكثير الفاحش ولو
وقعت قطرة في الماء افسده وكان عند ابي يوسف يباح شربه للتداوي لا غير لحديث
العرنيين وعند ابي حنيفة رحمة الله عليه لا يباح اصلا لان في حديث العرنيين
كان في الحديث انهم [illegible] ابل الصدقات فاخذوا فامر النبي عليه السلام بقطع
ايديهم وبسمل اعينهم وقد نسخ ذلك بالاجماع او لان النبي عليه السلام عرف ذلك بالوحي
ان شفاءهم كان في ذلك عصفور او فارة ونحوهما ماتت في بئر فاخرجت حين ماتت
ينزح عشرون دلوا او ثلاثون وان انتفخ او تفسخ ينزح ماء البئر كله هكذا روي
انس رضي الله عنه عن النبي عليه السلام وفي الفارة الصغيرة عشرة دلوا وان كانت
دجاجة او سنور انزح فاربعون او خمسون وفي ثلث فانات بمنزلة الصغيرة وان كان
شاة او ادميا ينزح حتى يغلبهم الماء لحديث ابن عباس رضي الله عنه ان زنجيا وقع في بئر
زمزم ومات فيه فامر بنزحه ونزح الماء كله حتى يغلبهم الماء يعني حتى يظهر العجز بان ينبع
من عينه وروي عن ابي حنيفة يفرغ عليه الماء انه اذا نزح مائة دلوا ونبع الماء من عينه وقد غلبهم
الماء وعن محمد اذا نزح ثلثمائة دلو ونبع فقد غلبهم الماء والمروي عن ابي حنيفة انه يفوض
الى راي المبتلى به يعني يقطع فيه رجلان من اهل البصر بماء في [illegible] فلا ينزح
ذلك وعن ابي يوسف انه يحفر حفرة بقدر طوله وعمقه وعرضه ثم [illegible]
دلاء في سطرهم ينقص من الماء فينزح كله بحساب ذلك

باب [illegible] النجاسة يطهر الثوب والخف والنعل دم السمك [illegible]

ليس بدم حقيقة لانه يبيض في الشمس والدم يسود الا روايه عن ابي يوسف انه نجس
[illegible] حقيقة دون المرار [illegible] البغل نجس نجاسة غليظة [illegible]
لو زاد على قدر الدرهم منع جواز الصلاة لان نجاسته ثبتت بنص مقطوع به بالاجماع
وصار كبول الكلب وعندهما خفيفة خفف للبلوى حتى لم يمنع ما لم يكن
كثيرا فاحشا وعن محمد لما رأى بلوى الناس في الاوراث في الري فانتى بالعكس
لا يمنع ومشايخ بخارى على قياس قوله افتوا في طين بخارا انه لا يمنع وان كثر
وان كان مختلطا بالعذرات للبلوى ووجه قول ابي حنيفة في غير ماكول
اللحم ووافقهما في ماكول اللحم والكثير الفاحش عند محمد مقدر بالربع من الثوب
الذي يبتلى اصابه نحو الكم والذيل والدخريص وعن ابي يوسف شبر في شبر
بول الحمار اذا زاد على قدر درهم منع [illegible] وقوله وقال في الروث بلوى
عام فانه يقع على وجه الارض فاوجب خفة في نجاسته بخلاف البول لان الارض
تنشفه وبول الفرس لا يمنع ما لم يفحش لان نجاسته مختلف فيه [illegible] محمد
طاهر فاوجب خفة وخرء الدجاج يمنع اذا
زاد على قدر الدرهم لانه يستحيل الى نتن بخلاف خرء الحمام حتى
اصابه [illegible] فحكمه اجزاه في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد
لا يجزيه الا بالغسل قياسا على الرطب في الخف وقياسا على اليابس في الثوب

[illegible] في الرطب لا يجزيه الا بالغسل وعن ابي يوسف انه اذا مسحه على
[illegible] لم يطهر للمكان البلوى وفي الثوب لا يجزيه الا بالغسل وان يبس
بالاجماع [illegible] وما لا جلد صلب فلا يتشرب فيه الا القليل ثم يعود ذلك
الى جرم النجاسة اذا يبس [illegible] الجرم [illegible] بخلاف الثوب لانه
ليس [illegible] فيه رطوبات النجاسة والجرم [illegible] في الخف لا يطهر الا بالغسل
لانه لا جاذب لها [illegible] ابي يوسف اذا مسحه في التراب حتى جف [illegible]
او التصق به التراب عند المشي فحكه بمسحه على الارض يطهر والمني اذا
اذا يبس فحكه اجزاه في الخف والثوب جميعا [illegible] كل الجرم من
[illegible] نجس نجاسة خفيفة لانه يطير في الهوا فيذرق في مكان فيه بلوى فاوجب
خفة [illegible] لما [illegible] وقيل لا [illegible] عنه بخلاف
خرء الدجاج وعن محمد ان [illegible] اذا [illegible] على الثياب [illegible]
يجعل عفوا للضرورة [illegible] كبول الفارة [illegible] اصابه لعاب الحمار
والبغل لا ينجسه لانه مشكل ولا ينجس [illegible] البول اذا انتضح
على الثوب مثل رؤس الابر فلا يمنع لانه لا يمكن الاحتراز عنه

عفوا [illegible]

باب انكشاف العورة

العورة عورة الرجل ما بين سرته الى الركبة [illegible] عورة
ليس بعورة وعند الشافعي على عكس هذا والمرأة كلها عورة الا وجهها وكفيها وفي قدميها
الذراع روايتان [illegible] الانكشاف [illegible] والكثير مانع [illegible] ابو حنيفة ومحمد

وقدر الكثير بالربع اراد به ربع العضو كربع الساق وربع الفخذ وربع البطن
وربع الظهر وربع الشعر الذي يواري الرأس وفي الشعر المسترسل
روايتان في حق النظر عورة وفي غسل الجنابة موضوع لان في نقضه
حرجا للنساء بخلاف شعر الرجال فلا حرج فيه وابو يوسف قدر
الكثير بالزيادة على النصف لكون الشيء بمقابلة المكشوف قليلا وفي النصف هذا
عنه روايتان والعورة الغليظة على الخلاف منهم من قدر الغليظة بالدرهم
اعتبارا بالنجاسة الغليظة والاول اصح لان الغليظ من البطن والذكر يعتبر بانفراده
عورة والانثيان كذلك وقيل بالضم الاول اصح الجنب والحائض لا يقرآن ادوما
دونها ولا يمس المصحف واللوح والدرهم الذي فيه القرآن مكتوب الا وان يكون
بغلاف او في صرة لان الجنابة حلت اليد والفم والحلق الطاهر وفي الدون الا في المتوضي
والمحدث بغير كراهة لان الحدث حل اليد دون الفم والمصحف المجلد لم يكن يجمل مشهورا
اخره لانه بمنزلة الغلاف وان كان منتزا الا يحل وفي الحل بالكم روايتان عن محمد
ولم ير عامة مشايخنا بأسا في دفع المصحف واللوح للصبيان وان لم يكونوا على الوضوء
للضرورة لانهم غير مخاطبين بالطهارة ويكره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء لان
فرجه يقع مواجها للقبلة وفي الاستدبار لا يكره في رواية لان فرج الدبر يكون موازيا ١
بالارض ويكره مد الرجلين الى القبلة في النوم وغيره عمدا

باب الاذان بين الفصل

للمؤذن ان يجعل اصبعيه في اذنيه امر بلالا رضي الله عنه وان لم يجعل

فحسن لانه ليس من نفس الاذان ويستقبل بالتشهد الى القبلة لا
ثم تناقضا بشيئهما بالصلوة ويحول وجهه يمينا وشمالا للصلوة والفلاح حتى
يحصل معنى النداء والدعاء وان كان المؤذن في الصومعة يحول اي لا باس
ان يستدير فيهما حتى يخرج صوته من كل جانب وان لم يحرج يخرج اليه فلا يفعل ولا
باس بالتثويب بين الاذان والاقامة في وقت الفجر وهو قولهم حي على الصلاة
حي على الفلاح وفي بعض البلاد الصلاة الصلاة وعوا التثويب المحدث
احدثه اهل الكوفة لانه وقت نوم فاستحب ذلك بعلمائهم ثم في سائر الصلوات
بعدم الحاجة اليه وفي زماننا لم يرى باسا في سائر الصلوات لتغير احوال الناس
قال ابو يوسف لا ارى باسا بان يقول المؤذن على باب الامير والقاضي والمفتي
الصلوة يرحمك الله لاشتغالهم بامور المسلمين ويكره للجنب ان يؤذن ويقيم
لعظمها لامر الصلوة ولو فعل يعاد الاذان ولا يعاد الاقامة لان تكرار الاذان
تكرار مشروع دون الاقامة والمحدث يكره له الاقامة لما فيه من الفصل بين الاقامة
والصلوة ولا يكره له الاذان في ظاهر الرواية لان الاذان شبيه بالصلوة من حيث
ان فيه استقبال القبلة فشرطت الطهارة عن اغلظ الحدثين دون اخفهما ولا
يجب اعادة الاذان والاقامة بسبب الحدث اما الاقامة فلما قلنا واما الاذان فلانه
مكروه الحدث في رواية ولو غيب الاذان لا بأس به لما روي ان بلالا اذان
صوتها الناس لان صوتهما عميم فلا يرفع فلا يحصل المقصود ويترك الاذان ويحذف الاقامة

لقوله عليه السلام لبلال اذا اذنت فترسل واذا اقمت فاحدر وفي رواية
فاجزم ويجلس بين الاذان والاقامة مقدار ركعتين او اربع الا في صلوة ركعات
المغرب لان تاخير المغرب مكروه وقال ابو يوسف ومحمد يجلس جلسة خفيفة ليقع
الفصل بين الاذان والاقامة وعند الشافعي يفصل بينهما بركعتين قال يعقوب
رايت ابا حنيفة يؤذن في المغرب ويقيم ولا يجلس فهذا يدل على ان الاحق ان يكون
المؤذن هو المفتي ولو صلى في بيته او في بيت ليس له مسجد حي فالافضل
ان يؤذن ويقيم ولو ترك الاذان وحده لا يكره ولو ترك الاقامة يكره لان الاذان
اعلام الناس الغائبين لا حاجة هنا والاقامة للشروع وهم محتاجون اليه وان
كان له مسجد حي لا يكره ترك الاقامة ايضا لقول عمر رضي الله عنه اذان الحي يكفينا

باب الامام اين يستحب له القيام

قال ويكره للامام ان يقوم في طاق محراب المسجد والقوم في المسجد
لانه يشبه اختلاف المكانين كما يكره ان يقوم الامام على الدكان والقوم
في الاسفل او كان على العكس الا اذا كان مع الامام بعض القوم فحينئذ
لا يكره كما في بعض مساجد الجامع ولا بأس بان يصلي الى ظهر رجل قاعد يتحدث
او يصلي وبين يديه مصحف او سيف لانه لا يشبه عبادة الصنم وكذلك اذا
كان على بساط فيه تصاوير ولا يسجد على التصاوير ويكره ان يصلي
وبين يديه على الجدار او على البساط او فوق راسه صورة

وكذا اذا كان بحذائه وعن يمينه او عن شماله او يساره صورة لانه يقع بعض وجهه على الصورة
وان كان خلفه او تحت قدميه لا يكره الصلوة ولكن يكره كراهة جعل الصورة
في البيت فانه جاء في الحديث ان الملائكة لا تدخل بيتا فيه كلب وصورة او جنب
وشر البيوت بيت لا يدخلها الملائكة فيجب تنزيه مكان الصلوة عما يمنع دخول
الملائكة الا اذا محي راسه او خيط راسه بخيط فحينئذ لا يكره لانه لا يعبد بلا
راس وان خيط عنقه دون راسه فلا يعتبر ذلك لانه بمنزلة الطوق هذا
اذا كانت الصورة كبيرة بحيث يبدو للناظر من بعيد وان كانت صغيرة بحيث
لا يبدو للناظر من بعيد فلا يكره لانه روي انه كان في خاتم ابي هريرة ذبابتان
وعلى خاتم دانيال صورة اسد ولبوة وكان بينهما صبي يلحسانه فانه يحكي ابتداء
حاله ويجوز صلوته في الوجوه كلها لاستجماع شرائطها واركانها وينبغي
للمصلي ان يتستر بحائط او بسارية المسجد او خشبة قال النبي عليه السلام
صلى ببطحاء مكة الى عنزة ولم يكن للقوم سترة ويقرب من السترة لقوله عليه السلام
من صلى الى سترة فليدن منها ويجعل السترة على حاجبه الايمن او الايسر
ورد الاثر والسترة مقدار الذراع فصاعدا ولا بأس بترك السترة اذا امن المرور
ولم يواجه الطريق واذا تعذر غرز العود لم يعتبر الخط ويدرأ المار اذا مر
بين يديه وليس له سترة ولا تفسد صلوته بمرور شيء لقوله عليه السلام لا يقطع
الصلوة مرور شيء فادرؤا ما استطعتم والدرء بالاشارة او بالتسبيح
هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بولدي ام سلمة عمر وزينب واشار الى زينب فلم تقف

وقال النبي عليه السلام ان غلبت لو اشار وسبح يكره لان ما خدمهما كفاية
باب التكبير قال يكبر للافتتاح حالة القيام والركوع
عند الانحطاط لان النبي عليه السلام كان يكبر مع كل خفض ورفع واذا رفع الامام
رأسه من الركوع يقول سمع الله لمن حمده ويقول من خلفه ربنا لك الحمد ولا
يقولها الامام عند ابي حنيفة وعندهما يقولها الامام لحديث ابن مسعود رضي الله
عنه اربع يخفيهن الامام وعد من جملتهن ربنا لك الحمد ولانه لا يخلو شيء من الاذكار
يقولها المقتدي ولا يقولها الامام فكذا هذا ولابي حنيفة رحمه الله قوله عليه
السلام واذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد قسم هذين
الذكرين بين الامام والمقتدي والقسمة تنافي الشركة فكان احد في قسمها
ولان المقتدي يقول ربنا لك الحمد حال قول الامام سمع الله لمن حمده
فلو قال الامام بعد ذلك ربنا لك الحمد كان حمده بعد حمد المقتدي وهذا خلاف
ما وضع له الامام واما المنفرد فعند ابي يوسف ومحمد انه يجمع بين التسميع
والتحميد وعن ابي حنيفة ثلث روايات في رواية يأتي بالتسميع لا غير وفي رواية
ابي يوسف عنه يأتي بالتحميد لا غير وفي رواية الحسن عنه يجمع كما هو مذهبهما
وعليه الاعتماد رجل ركع قبل الامام فادركه الامام في الركوع او سجد
قبل الامام فادركه الامام في السجود جازت صلوته وقال زفر لا يجوز
لان ما ادى قبل الامام وقع فاسدا فما بعده يكون بناء على الفاسد ولنا ان ما
ادى قبل الامام من الركوع او السجود اهل يكون للجواز رجل ادرك الامام

المعتبر فما كان لم يكن وما ادى مع الامام من الركوع او السجود

الركوع

الركوع لا افتتاح ووقف حتى رفع الامام رأسه ثم ركع لم يكن مدركا لتلك الركعة
وقال زفر يكون مدركا لان دخول المقتدي في صلوة الامام في حال الركوع
كدخوله في حال القيام لما ان الركوع له حكم القيام الا ترى انه لو شارك في الركوع
يكون مدركا للركعة كما لو شارك في قيامه ولنا ان شرط ادراك الركعة المشاركة
في اداء القيام او الركوع الذي له حكم القيام ولم يوجد رجل احدث في ركوعه
او في سجوده توضأ وبنى ويعيد ما احدث فيه وان لم يعد لا يجزيه لان الانتقال من
ركن الى ركن مع الطهارة فرض ولم يوجد رجل يذكر في ركوعه انه لم يسجد من
الركعة الاولى فانحط وسجد تلك السجدة او تذكر في سجوده انه لم يسجد من الركعة
الاولى فرفع رأسه وسجد تلك السجدة فانه يعيد الركوع الذي تذكر فيها السجدة
او السجود الذي تذكر فيها السجدة المتروكة ليقع الصلوة مرتبة وان لم يعد
اجزاه لان الترتيب فيما كان مكررا في اركان الصلوة ليس بفرض باب
الرجل يدرك الفريضة بالجماعة رجل دخل المسجد فظن ان الامام قد صلى الظهر
فلما صلى ركعة اقام المؤذن قال يضيف اليها ركعة اخرى حتى يتم له ركعتان ثم
يسلم ويدخل في صلوة الامام احرازا لفضل الجماعة وان لم يقيد الركعة الاولى بالسجدة
فانه يقطع ويدخل في صلوة الامام لان ما ادى ليس له حكم فعل الصلوة ولهذا
لو حلف ان لا يصلي لا يحنث بهذا القدر فيقطع ليؤديها على وجه الاكمل بالجماعة
بخلاف التطوع والسنة لا يقطع وان كان في القيام او في الركوع لان هذا القطع
ليس ليؤديهما على وجه الاكمل فيتم ركعتين ويسلم ويدخل في صلوة الامام وان قطعها
قضى ركعتين ايضا في قول ابي حنيفة ومحمد وعلى قياس ما روي عن ابي يوسف فيما نوى للتطوع

اربع ركعات ويسلم على رأس الركعتين يقضي اربعا فلذا هنا في سنة الظهر لانه لم
على رأس الركعتين حتى يتم اربعا ولو سلم قضى اربعا لان الكل بمنزلة صلاة واحدة
واحدة فعلى اي حال قطعها يجب قضاء الاربع وبه كان يفتي الشيخ الامام ابو بكر محمد بن
الفضل في سنة الظهر لانه بمنزلة صلاة واحدة حتى ان الشفيع اذا انتقل الى الشفع
الثاني بعد ما اخبر بالبيع لم يبطل شفعته وكذا يمنع صحة الخلوة م وان قيد
الركعة الثالثة بالسجدة في الظهر ثم اقيمت يتمها لانه للاكثر حكم الكل وان لم
يقيدها بالسجدة في الظهر لم يتمها بل يعود الى القعود ويسلم ويدخل مع الامام
وان شاء لا يقعد بل ينوي صلاة الامام ويدخل فيها اذ لو قيد الثالثة بالسجدة
لا يمكنه القطع لما مر فيفوته فضيلة الجماعة ولكن هذا الجواب في العصر والعشاء فاما
في صلاة المغرب وان قيد الركعة الثانية بالسجدة اتمها لانه اتى بالاكثر
وان لم يقيد الثانية بالسجدة او كان في الركعة الاولى قطعها ويدخل في صلاة
الامام لانه لو قيد الثانية بالسجدة لا يمكنه القطع لما مر وفي صلاة الفجر اذا صلى
ركعة قطعها وان قيد الثانية بالسجدة لم يقطع م في المواضع التي اتمها بعد ما اتمها هل يدخل
في صلاة الامام بعد ذلك ففي الظهر والعشاء يدخل ويكون ما صلى مع الامام نفلا
لان التنفل بعدهما ليس بمكروه وفي الفجر والعصر لا يدخل لان التنفل بعد العصر
وفي وقت الفجر مكروه وفي المغرب كذلك لا يدخل لا لان التنفل في هذا الوقت مكروه
لكن لانه لو دخل مع الامام وسلم مع الامام كان متنفلا بثلاث ركعات وذلك
غير مشروع وان اتم اربعا يلزمه مخالفة الامام لكن مع هذا اذا دخل مع الامام
لا يسلم معه بل يتم اربعا ومن دخل مسجدا قد اذن فيه لا يخرج حتى يصلي لقوله

اذا لم

على هذا الوجه يكره

علم

عليه السلام لا يخرج من المسجد بعد النداء الا منافق او رجل يخرج لحاجة يريد الرجوع
وان كان امام مسجد آخر يخرج لانه في حاجة وان صلى مرة لا بأس بان يخرج
الا اذا اخذ المؤذن بالاقامة فلا يخرج ويدخل في صلاة الامام لانه خلاف
الجماعة عيانا الا في صلاة الفجر والعصر والمغرب على ما مر ه ومن دخل المسجد
والناس في صلاة الفجر وهو لم يصل ركعتي الفجر فان علم انه لو صلى سنة الفجر يدرك
مع الامام ركعة فانه يصلي السنة لان سنة الفجر واجبة والجماعة واجبة وامكن الجمع
بينهما فيجمع وان خشي انه لو صلى سنة الفجر تفوته الركعتان بالجماعة فانه يترك
ركعتي الفجر ويدخل مع الامام لان في الجماعة شيئا بدل السلام فيترجح على السنة
ثم لا يقضيهما قبل طلوع الشمس عندنا وعند الشافعي يقضيهما واما بعد ارتفاع
الشمس هل يقضي عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يقضي هو يقول ان
النبي عليه السلام قضاها غداة ليلة التعريس وهما يقولان انما قضاها مع الفرض
فلو قضاها مقصودا لم يكن اتباعا بسنة النبي عليه السلام حتى لو ترك الفرض
ايضا قضاها مع الفرض ايضا سواء كان وحده او بجماعة ما لم تزل الشمس فاذا زالت
الشمس قضى الفرض دون السنة واما سنة الظهر ان صلى الظهر بجماعة ياتي بها
بحاله لانه في وقتها وعند محمد وان اخذ المؤذن في الاقامة يؤدي السنة ويدخل
مع الامام لانه امكنه قضاؤها بعد الفرض بخلاف سنة الفجر لانه لا يمكنه القضاء
بعده وان صلى الظهر وحده قال بعضهم لا بأس بان لا ياتي بالسنة والصحيح انه
ياتي بالسنة لما ذكرنا واذا كان الوقت ضيقا يترك السنة سواء كان سنة الفجر او سنة
الظهر لان الاداء في الوقت فريضة ولا يجوز ترك الفرض لاجل السنة واذا ترك

لا يقضي

الاربع قبل الظهر بعضها بعد الفرض لكن عند محمد يصلي ركعتين اولا ثم يصلي الاربع
وقال ابو يوسف يقضي الاربع اولا ثم يصلي ركعتين وهل ينوي القضاء اختلف
المشايخ فيه فان خرج الوقت لا يقضي السنة وحدها وهل يقضي مع الفرض
اختلف المشايخ فيه وكذا في سائر السنن رجل ادرك ركعة من الظهر ولم يدرك
الثلث فانه لم يصل الظهر بجماعة لانه منفرد في بعضها حتى لو حلف ان لا يصلي
الظهر مع الامام فسبق بعضها لم يحنث ولكن قد ادرك فضل الجماعة ويحصل
ثواب الجماعة لكن لا يكون ثوابه مثل ثواب الذي ادرك اول الصلوة مع الامام
فانه لم يدرك ثواب تكبيرة الاولى قال عليه السلام تكبيرة الاولى خير من الدنيا وما
فيهما

ما يفسد الصلوة

ولو تأوه او بكى في صلوته او
بصوت ويحصل به حروف او حرفان فان كان من ذكر الجنة او النار لا يفسد
صلوته لانه لتعظيم الله تعالى قصدا وبمعنى التسبيح وان كان من وجع او مصيبة او
تنحنح من غير سعال بعذر به ويحصل به حروف او حرفان يفسد صلوته وقال
ابو يوسف بالحرفين لا تفسد مثل قوله اه وتف واخ والصحيح قولهما لانه كلام
يعتبر به الناس ه وان تنحنح من سعال لا يفسد وان حصل به حروف وحروف لان
العذر حاصل قبل من له الخروج ه رجل عطس فقال له رجل في الصلوة يرحمك الله
تفسد صلوته لانه جواب له فكان كلاما وقد دل عليه ما روي ان ابا عبد الرحمن السلمي شمت
العاطس خلف رسول الله عليه السلام فلما فرغ النبي عليه السلام من صلوته دعاه
وقال ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس انما هي للتسبيح والتحميد والتهليل

يسمى كلام الناس ه ولو قال الحمد لله رب العالمين لا يفسد لانه ليس بجواب وان اراد
به جوابه فعند ابي حنيفة ومحمد ينبغي ان يفسد ولو ناداه انسان فقال لا اله الا الله
ان اراد به اعلامه انه في الصلوة لا يفسد صلوته وان اراد جوابه يفسد عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله
لانه صار كلاما كما لو اخبر بمصيبة فقال انا لله وانا اليه راجعون وقال ابو يوسف لا
يفسد صلوته لانه ثناء الله تعالى حقيقة فلا يتغير بقصده ه ولو فتح على
الامام وهو مستحب لا يفسد صلوته لقوله عليه السلام اذا استطعمك الامام
فاطعمه وهذا اذا كان فيه اصلاح صلوته بان ارتج على الامام وسكت ولم يركع ولم
ينتقل الى اية اخرى اما اذا لم يكن كذلك يفسد صلوته ولو اخذ الامام بقوله يفسد
صلوة الكل ولو فتح المصلي على غير الامام يفسد صلوته سواء كان المستفتح في صلوة غيره
او خارج الصلوة لانه تعليم وانه ليس من افعال الصلوة ويجوز له ان يدعو
في الصلوة بما في القرآن وكذلك بما لا يمنع سؤاله من العباد كالمغفرة والرحمة
ونحوه ولا يجوز ان يسأل من الله تعالى بما يجوز من العباد نحو قوله اللهم زوجني
فلانة ولو قال ارزقني فلانة اختلف المشايخ فيه والاصح انه يفسد لانه يجوز
ذلك من العباد يقال رزق الامير الجيش ه امام قرأ اية الترغيب او الترهيب
يستمع من خلفه ويسكت لقوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا
وكذلك في الخطبة لان فيها آيات من القرآن والامر بهما ووعظا وبيان الاحكام
يستمع ويسكت وكذا اذا صلى الخطيب على النبي عليه السلام يسكت واذا قرأ الخطيب يا ايها
الذين امنوا صلوا عليه يصلي السامع في نفسه وان كان بعيدا من الخطيب

يجب لا يسمع الخطبة اختلف المشايخ فيه والسكوت احوط رجل يصلي الفجر خلف
الامام والامام يقنت في الفجر يسكت ولا يتابعه في قول ابي حنيفة ومحمد لانه منسوخ
فلا يجب متابعة المنسوخ وقال ابو يوسف يتابعه لانه مجتهد فيه وطاعة الامام واجبة
في المجتهدات والاختلاف في متابعة القنوت فيه مع انه خطا عنده فانه يدل على
ان المقتدي يتابع الامام في القنوت في الوتر في رمضان لانه واجب عندهما
ثم اذا لم يتابعه في القراءة هل يتابعه في القيام قال بعضهم يتابعه وقال بعضهم يقعد
تحقيقا للمخالفة من كل وجه لان الساكت في القيام شريك القاري فالمقتدي حال
قراءة الامام ودلنا المسألة على جواز اقتداء الحنفي بالشفعوي هذا اذا لم يكن متعصبا
ولا شاكا في ايمانه ويحتاط في موضع الخلاف اما اذا لم يكن كذلك لا يجوز الاقتداء به
وروى مكحول النسفي عن ابي حنيفة انه اذا كان يرفع يديه عند الركوع وعند رفع
الراس من الركوع تفسد صلوته ولا يجوز الاقتداء به باب

في تكبيرة الافتتاح قال رجل افتتح الصلوة بالفارسية او قرا القران بالفارسية
او تشهد في الفارسية او خطب بالفارسية ان كان لا يحسن العربية جاز بالاجماع
وان كان يحسن العربية جاز ايضا عند ابي حنيفة وعندهما لا يجزيه لهما انه مامور
بقراءة القران والقران اسم النظم والمعنى لانه هو المعجز الا اذا عجز عن النظم
فيكتفي بالمعنى ولابي حنيفة رحمة الله عليه ان القران كلام الله غير مخلوق
ليس بعربية ولا فارسية والنظم ليس من ذلك المعنى كما قال تعالى وانه لفي زبر
الاولين والمعنى حاصل بالقراءة بالفارسية وهذا يدل على ان القراءة بالفارسية

لا تفسد صلوته بالاجماع انما الخلاف انه هل يحتسب من القراءة ولو اذن بالفارسية قيل
على هذا الاختلاف وقيل بانه لا يجوز بالاجماع هذا اذا اول بالفارسية كل لفظ
بما هو معناه من غير ان يزيد فيه شيئا اما اذا قرا على طريق التفسير تفسد صلوته
بالاجماع هـ ولو ذبح وسمى بالفارسية او لبى او اسلم بالفارسية يصح بالاجماع وذكر
ابو بكر الرازي ان ابا حنيفة رجع الى قولهما في القراءة عليه الاعتماد ولو افتتح الصلوة
بلا اله الا الله او بالله او بسبحان الله جاز عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
ان كان يحسن التكبير لا يصير شارعا الا بقوله الله اكبر الله الاكبر الله الكبير وعند
الشافعي لا يصير شارعا الا بقوله الله اكبر لان المامور هو التكبير لقوله
تعالى وربك فكبر والتكبير هذا وهما قالا التكبير هو التعظيم والتعظيم حاصل جل
بسائر اسماء الله تعالى فابو حنيفة مر على اصله انه يعتبر المعنى ومحمد فرق بين العربية
والفارسية فقال التعظيم بالفارسية لا يكون مثل التعظيم بالعربية ولا يحمد المعنى
هـ ولو افتتح بقوله اللهم اغفر لي لا يصير شارعا بالاجماع لانه دعاء وبقوله اللهم
اختلف المشايخ فيه هـ رجل افتتح الظهر ثم نوى التطوع او العصر وكبر يقطع
الظهر لانهما صلوتان مختلفتان فيصح شروعه في الثانية فيبطل الاول ضرورة والمراد
لا يقصر الا في حق من لا ترتيب عليه اما في حق صاحب الترتيب لا يصير شارعا فان نقل
من الظهر الى العصر لم يصر منتقلا الى العصر صار منتقلا الى النفل لان العصر
لا يصح قبل اداء الظهر في حق صاحب الترتيب بخلاف ما لو افتتح الظهر وصلى
ركعة ثم نوى الظهر بالقلب وكبر يريد استيناف حيث لا يبطل ما ادى من الركعة
حتى لو لم يقعد على الثالثة يفسد ظهره لان هذه الثالثة هي الرابعة حقيقة لانه

في الشروع فيما هو شارع فلعمته والله اعلم بالصواب

باب القراءة في الصلوة قال يقرأ في الفجر في السفر اذا كان
آمنا بفاتحة الكتاب والسماء ذات البروج بالعصار حدا وفي حالة الخوف يقرأ اية سورة
واسقت ونحوه وفي الظهر مثل ذلك وفي العصر والعشاء دونه وفي المغرب بالقصار
جدا وفي حالة الخوف يقرأ اية سورة شاء واما في حالة الحضر يقرأ في الفجر اربعين اية
او خمسين سوى فاتحة الكتاب وفي رواية الحسن يقرأ من ستين الى مائة وبكل ذلك
وردت الاثار فينظر في القوم ان كانوا يتلذذون بقراءته ولا يملون بطول القراءة
يطول وان كانوا يملون فلا يطول كيلا يصير سببا لتنفير القوم عن الجماعة الى هذا
اشار عليه السلام لمعاذ بن جبل حين طول القراءة على القوم افتان انت يا معاذ وفي
الظهر مثل ذلك او دونه وبكل ذلك وردت الاثار وفي العصر والعشاء باوساط المفصل
وفي المغرب بقصار المفصل لما روي عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى ابي موسى الاشعري
ان اقرأ في الفجر والظهر بطوال المفصل وفي العصر والعشاء باوساط المفصل
وفي المغرب بقصار المفصل وطوال المفصل من الحجرات الى سورة عبس واوساط
المفصل من كورت الى سورة والضحى والباقي قصار المفصل هكذا ذكر في شرح
الطحاوي وان ضاق الوقت يقرأ بقدر ما لا يفوته الوقت ثم في الفجر يطول الركعة
الاولى على الثانية ليدرك الناس فضل الجماعة وفي سائر الصلوات كذلك عند محمد
وعندهما لا لورود الاثار بالتسوية ولزوال الداعي الى التطويل لانه ليس وقت نوم
وغفلة بخلاف الفجر ومن ترك الفاتحة في الاوليين قضى لا بعضها في الاخريين

لان الفاتحة في الاخريين مشروعة نفلا عن نفسه لانه واجب ومندوب فلو قرأ مرة اخرى
قضاء عن الاوليين يؤدي الى تكرار الفاتحة في ركعة واحدة وذلك غير مشروع ولو ترك
السورة في الاوليين قضاها في الاخريين في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويجهر بهما
ثم لما في صلوة الجهر منهم من قال يجهر بالسورة وحدها والصحيح انه يجهر بالفاتحة
والسورة كيلا يؤدي الى الجمع بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة بخلاف ما اذا فاته العشاء في الجهر
فقضاها بعد طلوع الشمس فان ام فيها جهر وان صلى وحده خافت حتما وقال
بعضهم يتخير بين الجهر والمخافتة كما في الوقت اذا صلى وحده والاول اصح لان الجماعة شرط
وجوب الجهر والوقت في حق المنفرد شرط جواز الجهر وحد الجهر ان يسمع غيره وحد
المخافتة ان يسمع نفسه او غيره اذا وضع اذنه على فمه ثم لو ذلك يكون همهمة وتعكسوا
وبني عليه الاستثناء والتعليق بان قال انت طالق ان شاء الله او قال انت طالق
ان دخلت الدار وحافت لم يسمعها والشرط امام قرأ من المصحف او من المحراب
فسدت صلوته فاسدت في قول ابي حنيفة وقالا هي تامة ويكره اما الجواز فلان النظر في المصحف
عبادة كالقراءة واما الكراهة فلانه يشبه صنيع اليهود ولابي حنيفة ان هذا تعلم
من المصحف فيفسد صلوته كما لو تعلم من المعلم وقال بعضهم انما يفسد صلوته اذا
كان يحمل المصحف ويقلب الاوراق لانه عمل كثير ليس من اعمال الصلوة اما اذا كان الاوراق
موضوعا على الارض وقرأ من المحراب لا يفسد صلوته ولو نظر في كتاب الفقه وفهم
لا يفسد صلوته بالاجماع بخلاف ما لو حلف لا يقرأ كتاب فلان فنظر وفهم ما فيه حنث
يحنث لان مراده الكتاب هكذا يكون ويكره ان يؤقت بشيء من القرآن لشيء

الصلوات لانه صحيح ان الباقي وليس الصرات شي محجور هـ امي صلي بقوم يقرون
وبقوم اميين فصلوتهم فاسدة في قول ابي حنيفة وما لا صلوة الاميين جائزة لان حالهم
مثل حاله وصلوة القاريين فاسدة لان حالهم فوق حاله وصار كالعاري صلي بقوم عارين
وبقوم كاسين فصلوة العارين تجوز ولابي حنيفة ان الامام ترك القراءة مع القدرة
عليها فانه لو قدم القاري منهم واقتدي به كان صلوته مع القراءة لان قراءة الامام
له قراءة بخلاف الكاسي لان كسوة الامام لا تصير كسوة للمقتدي وعلي هذا
لو صلي الامي وحده وثمه قاري يصلي ينبغي ان لا يجوز صلوته عند ابي حنيفة هـ
امام قرا في الاوليين في العشا فاحدث فقدم اميا فسدت صلوته وصلوة القوم
وروي عن ابي يوسف انه لا يفسد لان فرض القراءة صار مؤدا ولا قراءة في الاخريين
فكان الامي فيه والقاري سوا ولابي حنيفة انه استخلف من لا يصلح خليفة له
فحال فيفسد صلوته وصلوة القوم لانه بنا عليه وان استخلفه بعد ما قعد قدر
التشهد فكذلك يفسد عند ابي حنيفة وعندهما لا يفسد وهي مسئلة الاثنا عشرية
وقال بعضهم ينبغي ان لا يفسد ايضا عند ابي حنيفة لان الاستخلاف صنع منه هـ
امام حصر عن القراءة ولم يقرا مقدار ما يجوز به الصلوة فاستخلف اجزاه
عند ابي حنيفة لانه عجز عن المضي فيجوز الاستخلاف كما لو احدث وعندهما لا يجوز
لانه نادر فاشبه الجنابة في الصلوة وثمه لا يجوز البنا ولا الاستخلاف كذا هنا
وان قرا مقدار ما يجوز به الصلوة لا يجوز الاستخلاف بالاجماع ولو فعل بطل صلوته
الكل رجل افتتح اربع ركعات تطوعا ولم يقرا فيهن شيئا فهذه المسئلة علي ثمانية اوجه ملي صه
الاصل عند محمد ان يفسد الشفع الاول بترك القراءة فيهما او في احديهما الاسبي

التحريمة اصلا فلم يصح شروعه في الشفع الثاني وعند ابي يوسف يبقي التحريمة فصح شروعه
في الشفع الثاني وعند ابي حنيفة ان فسدت القراءة في احدي الاوليين وفي احدي
الاخريين يصح شروعه في الشفع الثاني والا فلا ومحمد رحمه الله جعل القراءة ركنا
اصليا وابو يوسف جعله ركنا زائدا وابو حنيفة يقول اصلي من وجه من
حيث انه لا يجوز الصلوة بدونه وزائد من وجه من حيث انه يسقط عن المقتدي ومن
حيث انه اصلي بفواته في الشفع الاول يمنع الشروع في الشفع الثاني ومن حيث
انه زائد بفواته في احدي الاوليين واحدي الاخريين لا يمنع الشروع في الشفع
الثاني اذا ثبت هذا فنقول اذا ترك القراءة في الشفعين فعند ابي حنيفة ومحمد
يلزمه قضا الاوليين لا غير لانه لم يصح شروعه في الشفع الثاني فلم يلزمه قضا
الاخريين هـ وان قرا في الاوليين ولم يقرا في الاخريين يلزمه قضا الاخريين
بالاجماع لانه لما صح الاوليان صح شروعه في الشفع الثاني فاذا فسد بترك القراءة
يلزمه قضاؤه وان قرا في الاخريين ولم يقرا في الاوليين يلزمه قضا الاوليين
لا غير بالاجماع اما عند ابي يوسف لانه صح شروعه في الشفع الثاني ولم يفسد فبقي
عليه قضا الاوليين لفساده والشفع الثاني لم يصر قضا عن الاول لعدم نية
القضا وعندهما لم يصح شروعه في الشفع الثاني اصلا فلا يلزمه قضاؤه فبقي
عليه قضا الاوليين فحسب هـ وان ترك القراءة في احدي الاوليين واحدي
الاخريين يلزمه قضا الاربع عند ابي حنيفة وابي يوسف اما عند ابي يوسف فظاهر واما
عند ابي حنيفة فلانه لما قرا في احدي الاوليين واحدي الاخريين ما كانت التحريمة فيصح
شروعه في الشفع الثاني وقد فسد كلا الشفعين فيلزمه قضاؤهما وان قرا

في احدى الاوليين لا غير او قرا في احدى الاخريين لا غير فعند ابي يوسف عليه قضا الاربع
لما مر وعندهما قضا ركعتين وهو الشفع الاول اما عند محمد فظاهر واما عند ابي حنيفة
لان عنده شرط بقاء التحريمة القراءة في احدى الاوليين واحدى الاخريين لان كل
شفع صلاة على حدة والصلاة ليست بصلاة بدون القراءة ولم يوجد في هذين
الوجهين فلم يصح شروعه في الشفع الثاني فلم يلزمه قضاؤه بقي عليه قضا الشفع
الاول وان قرا في الاوليين واحدى الاخريين يلزمه قضا الاخريين بالاجماع
وان قرا في الاخريين واحدى الاوليين يلزمه قضا الاوليين بالاجماع وهذا
ظاهر لان عند محمد لم يصح شروعه في الشفع الثاني وعندهما صح الشروع وجميع ما اداه
وتفسير قوله عليه السلام لا يصلي بعد صلاة مثلها يعني ركعتين بقراءة وركعتين
بغير قراءة يريد به انه لا يصلي بعد الظهر مثله اربعا يقرا في الاوليين ولا يقرا في
الاخريين فكان هذا امرا بالقراءة في الركعات كلها

ما يكره من العمل في الصلاة لا باس بقتل الحية والعقرب في الصلاة يريد اذا خاف
لقوله عليه السلام اقتلوا الاسودين ولو كنتم في الصلاة والمراد به الحية والعقرب
فدل الحديث على اباحة قتل الكل فدل حجة على من يقول لا تقتل البيضاء لانها جني
ويكره عد الاي والتسبيح في الصلاة في قول ابي حنيفة لان العد ليس من عمل الصلاة
وعندهما لا باس به في الفرائض والنوافل لان الحديث ورد به رجل ظن انه احدث
فخرج من المسجد ثم تبين انه لم يحدث استقبل الصلاة وان كان في المسجد بنى على
صلاته لان اختلاف المكان مبطل للتحريمة الا بعذر ولا عذر هاهنا العذر في الطهارة

اعني مكان الصفوف وفي حق جواز البنا بمنزلة المسجد الامام اذا ظن انه احدث
فاستخلف ثم ظهر انه لم يحدث فسدت صلاة الكل لانه ظهر انه استخلف بغير عذر
رجل صلى ركعة تطوعا على الدابة ثم نزل بنى واتم لان النزول عمل قليل ولو بدا
نازلا ثم ركب لا يبني لان الركوب عمل كثير وبعضهم فرقوا من وجه اخر وهو ان احرام
الراكب انعقد مجوزا للركوع والسجود لا موجبا فلانه بالخيار ان شا نزل واتمها
بركوع وسجود وان شا اتمها على الدابة بالايما اما احرام النازل انعقد موجبا
للركوع والسجود فلا يجوز ترك الواجب الا بعذر ولم يوجد هو امام احدث
فقدم مسبوقا فاتم المسبوق صلاة الامام ثم قهقه او احدث متعمدا او تكلم او
خرج من المسجد فسدت صلاته وصلاة القوم تامة لان التابع لم يؤثر في صلاة
القوم لانها قد تمت ولو احدث الامام متعمدا او قهقه بعدما قعد قدر
التشهد وخلفه مسبوق ولاحق فسدت صلاة المسبوق واللاحق عند ابي
حنيفة وعندهما لا تفسد وهما قالا ان صلاة الامام لا تفسد بالاجماع وكذلك صلاة
المسبوق واللاحق وصار كما لو سلم او تكلم او خرج من المسجد لا تفسد صلاة
احد كذلك هاهنا وابو حنيفة يقول بان الحدث العمد والقهقهة في الصلاة
مفسد لكن لم يظهر في حق الامام لانه قد تمت صلاته ولا حاجة له الى الافساد فظهر
في حق اللاحق والمسبوق لان صلاتهم لم تتم واحتاجوا الى البناء بخلاف السلام
والكلام والخروج من المسجد لان ذلك منهي للصلاة وليس بمفسد والله اعلم

باب سجدة التلاوة المقتدي اذا قرا اية

السجدة فسمع الامام والقوم لم يسجدوها في الصلوة بالاجماع لانه لو سجد التالي
دون الامام يصير مخالفا لامامه ولو سجد الامام معه يصير الامام تبعا للمقتدي وهذا
لا يجوز واما بعد الصلوة يسجدونها عند محمد لزوال المانع وعندهما لا لان
المقتدي محجور عن القراءة لكونه موليا عليه من جهة امامه وقراءة المحجور لا حكم له اصلا
كتصرف العبد المحجور والصبي المحجور بخلاف الحائض والجنب فاذا قرأ آية السجدة حيث
يجب على السامع وعلى الجنب دون الحائض لانهما منهيان عن محجورين ونهي التصرف
المنهي لا يحكم كالبيع وقت النداء وان سمعها رجل خارج الصلوة يجب عليه قيل
ان هذا قول محمد وليس كذلك بل قول الكل لان الحجر يظهر في حقهم بسبب الحجر دون
غيرهم ولو قرأ الامام آية السجدة فسمعها رجل خارج الصلوة ان لم تدخل مع الامام
سجدها خارج الصلوة وان دخل في صلوة الامام قبل ان يسجد الامام سجد معه
وان دخل بعد ما سجد الامام في تلك الركعة سقط عنه السجدة لانه لما ادرك تلك
الركعة جعل كانه سجد ذلك مع الامام حكما وان دخل معه في الركعة الاخرى قيل
ينبغي ان يسجدها خارج الصلوة واشار في بعض النسخ الى انها تسقط عنه لانها
صارت صلوتية ولو قرأ رجل خارج الصلوة فسمعها الامام والقوم يسجدونها
خارج الصلوة لان التلاوة خارج الصلوة وان سجدوها في الصلوة لا تجزي و
لا تفسد صلوتهم في رواية عن محمد وسجدة التلاوة واجبة عندنا لان آيات السجدة كلها
دالة على الوجوب لان في بعضها امرا وفي بعضها مدح القوم خضعوا لله تعالى
خضعوا

اللزوم غير ساقط في حق المقتدي فيكون اقتداء المفترض بالمفترض فيصح لما في
مسئلة الصبي اللزوم انما انعدم بامر اصلي وهو الصبا فانه ليس باهل للزوم
الصلوة فلا يمكن ان يجعل كانه لازم في حق المفترض فيكون اقتداء المفترض المقتدي
بالمتنفل فلم يصح واذا سجد للسهو ثم تشهد فيأتي بالدعوات في هذا التشهد
هو الصحيح لانه آخر الصلوة ولا ينوب الركعتان عن السنة هو الصحيح
وهو الجواب في العشاء والعصر ان كان التطوع بعد العصر مكروها لكن
انما يكره اذا قصده وابتدأ اما اذا وقع فيه من غير قصد فلا يكره اتمامه هو الصحيح
هذا اذا قعد في الرابعة قدر التشهد وان لم يقعد وقام الى الخامسة ان لم يقيد
الركعة بالسجدة يعود ويسلم وان قيدها بالسجدة فسد فرضه لكن عند ابي يوسف
بوضع الجبهة وعند محمد برفع الجبهة حتى لو سبقه الحدث في هذه السجدة لا يفسد
فرضه عند محمد رحمه الله لان تمام السجدة عنده بالرفع واذا احدث قبل الرفع
بطلت السجدة فصار كانه لم يسجد وعند ابي يوسف رحمه الله العبادة قد تم بوضع
الجبهة وان لم يسبقه الحدث حتى فسدت الفريضة عند الكل هل يبقى التحريمة هل
يبقى اصل الصلوة وعند محمد لا يبقى اصلا حتى لو اقتدى به انسان في هذه
الحالة لا يصح اقتداؤه وعند ابي حنيفة وابي يوسف يبقى حتى يضيف الى الخامسة السادسة
ويكون الكل نفلا ولو اقتدى به انسان يلزمه ست ركعات ولو افسد يقضي ستا لانه التزم
بالاقتداء تحريمة الست او الكل صار نفلا عندهما والامام لو افسد لا قضاء عليه لانه
ظان ثم انما فسدت الفرضية هنا لانه ترك القعدة الاخيرة وانها فرض لان الصلوة تتم

وقراءة التشهد فيهما واجبة والقعدة الاولى واجبة وقراءة التشهد ايضا واجب وقال القاضي
الامام ابو جعفر رحمه الله قراءة التشهد فيها سنة وهذا اشبه لان القعدة الاخيرة
لما كانت فريضة وقراءة التشهد فيها واجبة فالقعدة الاولى لما كانت واجبة ينبغي
ان يكون قراءة التشهد فيها سنة لكن اشار محمد رحمه الله الى انه واجب فانه اوجب سجود
السهو بترك قراءة التشهد والترك لا يتحقق الا في القعدة الاولى لانه لا يمكنه الاتيان
بها في القعدة الاخيرة لما ذكر بعد السلام يمكنه الاتيان فيكون تاخيرا لا تركا وسجود
السهو واجب فلا يجب الا بترك الواجب رجل سها في صلوة التطوع فلما سجد للسهو
اراد ان يبني عليه اخرى ليس له ذلك لان سجدتي السهو يقع في وسط الصلوة وهو
منهي اخر الصلوة هم رجل سلم وعليه سجدتا السهو هل يخرج عن حرمة الصلوة فعند
محمد لا يخرج حتى يخرج عن القعدة حتى لو اقتدى به انسان بعد السلام قبل ان يخرج
صح اقتداؤه به سجد للسهو او لم يسجد ولو قهقه تنتقض طهارته وعندهما
موقوف ان سجد للسهو كان في حرمة الصلوة وان لم يسجد لم يكن في حرمة الصلوة حتى لو اقتدى
به انسان ان سجد الامام للسهو صح اقتداؤه والا فلا ومحمد رحمه الله يقول لو لم يبق
الحرمة لا يمكنه سجود السهو وهما يقولان هذا المعنى يقتضي بقاءه في الحرمة على تقدير السجود
للسهو اما على تقدير ان لا يسجد فلا هم ولو سلم يريد به قطع الصلوة
وعليه سهو لا يخرج ويسجد للسهو لانه نوى خلاف حكم الشرع فلم يصح نيته وينوي
بالتسليمة الاولى من يمينه من الرجال والنساء والحفظة وفي التسليمة الثانية من على يساره
من هؤلاء ولا ينوي النساء في زماننا لا يحضرن الجماعة ولا ينوي ما يهم في المسجد وينوي الحفظة لا
غيرهم والامام هل ينوي القوم اختلف المشايخ فيه والاصح انه ينويهم والمقتدي
ينوي الامام في الجانب الايمن ان كان الامام في الجانب الايمن وان كان الامام في جانب

الايسر

الايسر نواه من جانبه الايسر وان كان المقتدي بحذاء الامام فعند ابي يوسف نواه في الجانب الايمن
ترجيحا له على اليسار وعند محمد نواه في الجانبين لان له حظا من جانبي الامام ثم يقدم ذكر
الرجال ههنا في الذكر وفي كتاب الصلوة يقدم الحفظة ولم يوجد به الترتيب في الفضيلة لكن اراد
به الجمع لان حرف الواو للجمع المطلق يعني يستوي الكلام عند المعتزلة جملة الملائكة افضل
من جملة بني ادم وانما عندنا ان خواص بني ادم وهم الانبياء والمرسلون افضل من جملة
الملائكة وخواص الملائكة افضل من عوام بني ادم وعوام بني ادم وهم الاتقياء افضل
من عوام الملائكة باب فيمن تفوته الصلوة قال رجل فاته
خمس صلوات او اقل على الولاء فاراد ان يصلي الوقتية قبل قضاء الفوائت لم يجز لان الترتيب
في الصلوة واجب عندنا خلافا للشافعي لنا قوله عم من نام عن صلوة او نسيها فلم يذكرها
الا وهو مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليصل التي ذكر ثم ليعد التي صلى مع
الامام وقوله عم من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها قال النبي
عم السلام جعل وقت التذكر وقتا للفائتة فاذا الوقتية في هذه الحالة يكون اداء قبل
الوقت فلا يجوز وهذا حديث مشهور تلقته العلماء بالقبول وانما سقط الترتيب بكثرة
الفوائت وهو ان يصير الفوائت ست صلوات لتدخل في حد التكرار وههنا الفوائت
خمس فبقي الترتيب واجبا في رواية عن ابي حنيفة ان بعد الخمس سقط الترتيب فيجوز الوقتية
وكما سقط الترتيب بكثرة الفوائت سقط بالنسيان وضيق الوقت فجعل وقت التذكر
وقتا للفائتة اذا اتسع الوقت عملا بالخبر وجعل ذلك وقت الصلوة الوقتية اداء في الوقت

عملا في كتاب الله تعالى ثم الفوائت لعينه اذا كانت اكثر من خمس هل يسقط به الترتيب قال بعضهم
يسقط ولا يعود الترتيب ابدا ما لم يقض تلك الفوائت والصحيح انه يعود الترتيب
اذا اشتغل بالصلوات في مواقيتها حتى لو ترك صلاة حديثة ثم صلى صلاة وقتية وهو ذاكر
للحديثة لا يجوز زجرا له عن التهاون ويجوز قضاء الفوائت اذا كانت كثيرة بعد بوقت الا انها
اذا اسقطت الترتيب في ابقائها وفي الصلوات الوقتية فلان يسقط الترتيب
اليها كان اولى واذا قضاها حتى انتهى الى الخمس او الاربع هل يعود الترتيب اختلف المشايخ
فيه والاصح انه لا يعود وهو قول ابي حفص الكبير رحمه الله ولو ترك صلاة يوم وليلة ثم صلى
من الغد مع كل صلاة وقتية صلاة فائتة فالفوائت كلها صحيحة قدمها او اخرها لانه قضاها
على الترتيب واما الوقتيات ان قدمها على الفوائت فهي فاسدة كلها الا انه اذا صلى الوقتية
من الفجر ولم يقع جائزا لصارت الفوائت ستا فاذا قضى الفجر الفائتة بعده وقع جائزا لبقاء
الفوائت خمسا وكان وجوب الترتيب في حق الظهر قائما واذا لم يجز الظهر وصارت الفوائت
ستا فاذا قضى الظهر الفائتة بعده وقع جائزا لصارت الفوائت خمسا هكذا كل وقت
وان قدم الفوائت فالفوائت والوقتيات كلها فاسدة وانه ظاهر لانه متى قضى فائتة صارت
الفوائت اربعا ما دام لم يجز الوقتية بعد ما عادت خمسا هكذا وكان الترتيب واجبا الا
العشاء الاخيرة لانه صلاها وفي زعمه انه لا شيء عليه من الصلوات وهذا ظن معتبر فان عند
الشافعي الوقتيات كلها جائزة قدمها واخرها فصار بمعنى الناسي وهذا بخلاف
ما اذا صلى الفجر على غير وضوء ثم صلى الظهر بوضوء وهو يظن ان الفجر كان جائزا حيث لا يجوز

ظهره لانه ظن باطل فلا يعتبر رجل صلى الظهر وهو ذاكر انه لم يصل الفجر فالظهر
فاسد الا ان يكون في اخر الوقت لكن عند ابي حنيفة رحمه الله فسادا موقوفا حتى
لو صلى ست صلوات قبل ان يقضي الفجر ثم قضى الفجر فالسادسة جائزة بالاجماع
وانما يجوز الخمس قبلها عند ابي حنيفة لسقوط الترتيب بها الا انها تلغى ستا الا ترى
انه لو اعادها على مرتبة جاز بالاجماع حتى بطل صلاة الاثنان بها تجوز الخمس وهي
السادسة قبل قضاء الفوائت وصلاة الاثنان بها تفسد الخمس وهو قضاء الفائتة قبل
السادسة وعندهما تقضي الخمس لان الفاسد لا يصير جائزا وان صلى خمسا اماما قبل ان يقضي
الفجر ثم يقضي الفجر فما اداها لا ينقلب جائزا اما لا يعاد لانها لم تبلغ ستا فبقي الترتيب فيها
واجبا ولم يوجد ولو تذكر في وقت العصر ان عليه الظهر فلو اشتغل بالظهر يقع العصر
وقت مكروه فعند ابي حنيفة وابي يوسف يصلي الظهر ثم العصر لان الترتيب لم يسقط
وعند محمد يصلي العصر ثم الظهر بعد غروب الشمس لان الترتيب سقط وهذا نظير الخلاف
اذا تذكر الفجر وهو يخاف فوت الجمعة لو اشتغل بالفجر ولو صلى الفجر وهو ذاكر انه لم يوتر
لم يجزه عند ابي حنيفة لانها فريضة لقوله عم ان الله زادكم صلاة على الخمس الا وهي
الوتر والزيادة من جنس المزيد عليه يكون ولان الزيادة انما يكون على شيء معدود لا على
ما لا نهاية لها ___ صلاة المريض الامام اذا صلى
قاعدا بالايماء لا يصلي خلفه من يصلي قائما او قاعدا بركوع وسجود لان الامام لا يسجد
والمقتدي يسجد فيكون بناء الموجود على المعدوم وهذا لا يتصور ويصلي خلفه من يومي
قائما او قاعدا لان حاله مثل حاله ولو صلى الامام مضطجعا بالايماء لا يصلي خلفه من يومي قاعدا

او قائماً لان حاله دون حال الامام فان القاعد يعلي القعود وليس له ان يومي مضطجعاً فلو صلى
الامام قاعداً بركوع وسجود فصلى خلفه من يصلي قائماً بركوع وسجود جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف
لان السجود هو المقصود وقد استوى حالهما في ذلك وعند محمد لا يجوز ولو افتتح التطوع
قائماً ثم اتكأ على الحائط او على العصا ان كان بعذر لا يكره وان كان بغير عذر كره وان
قعد ان كان بعذر بحيث عجز عن القيام لا يكره وان كان بغير عذر كره واجزاه في قول
ابي حنيفة وعندهما لا يجزيه اعتباراً للشروع بالنذر فانه لو نذر ان يصلي قائماً فصلى
قاعداً لم يجز فكذا اذا شرع قائماً ولابي حنيفة ان الشروع انما بالشروع انما يلزمه الاتمام
صيانة للمؤدى والصيانة هنا حاصل باتمامه قاعداً والقيام ليس من لوازمه بدليل انه
لو شرع قاعداً او قائماً ثم عجز وقعد اجزاه بخلاف الركعة الثانية لان الركعة الثانية من لوازم
تلك لو عجز دونها ثبتت صلوته فيلزمه بالشروع ما هو من لوازم الصلوة ولا انه
صلوة بدونه فاما ما هو ليس من اللوازم وهو القيام ولو صلى في السفينة قاعداً من غير
ان تدور راسه او تدور راسه لكن يقدر على الخروج اجزاه في قول ابي حنيفة وعندهما
لا يجوز لان القيام ركن فلا يجوز تركه الا بعذر ولابي حنيفة ان الغالب في السفينة
دوران الراس والغالب بمنزلة الواقع كالسفر مع المشقة والمريض الذي احتضر يعني
قرب موته يوضع كما يوضع في اللحد لانه بمنزلة الميت وان استلقى لا باس به لانه ايسر
لخروج الروح واذا احضرت الصلوة يستلقي على قفاه عقباه ورجلاه نحو القبلة
وعند الشافعي ينام على جنبه الايمن كما يوضع في اللحد ليكون وجهه الى القبلة ولقوله عليه السلام
لعمران بن حصين رضي الله عنه صل قائماً فان لم تستطع فقاعداً فان لم تستطع فعلى الجنب تومي

ايماء ولنا حديث عمر رضي الله عنه انه قال يصلي المريض قائماً فان لم يستطع فقاعداً فان
لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماء ولان فيما قلنا يقع اشارته الى القبلة الاولى انه يمكنه
الاشارة براسه الى من كان نحو قدميه ولا يمكنه الى من كان عن يمينه او عن يساره وفيما قاله
الشافعي يقع اشارته بالراس الى قدميه فكان ما قلناه اولى

باب الصلوة في البحر

المسافر يقصر ويفطر اذا قصد
مسيرة ثلثة ايام ولياليها بسير الابل ومشي الرجل عند الفقيه لقوله عليه السلام يمسح
المسافر ثلثة ايام ولياليها جعل مدة مسح المسافر ثلثة ايام فلو صح السفر بما دون
ثلثة ايام لم يكن مدة مسح من قصد سيره يومين ثلثة ايام فيؤدي الى الخلف في كلام
الرسول عليه السلام وفي الجبل يعتبر ما يليق بحال الجبل يعني ان قصد طريق الجبل
موضعاً لا يصل الا في مسيرة ثلثة ايام يقصر ويفطر ولا يعتبر الفرسخ وفي طريق
البحر يعتبر ان يكون الرياح معتدلة لا ساكنة ولا شديدة فاذا قصد موضعاً لا يصل
اليه الا بمسير ثلاثة ايام جاز له ان يقصر ويفطر قوم من الغزاة جاوزوا اهل
الحرب في دار الحرب او اهل البغي في دار الاسلام اي حاصروهم حتى يحصنوا اي
حاصروهم حتى يحصنوا في حصاره ونووا الاقامة خمسة عشر يوماً لم يصح نيتهم لان دار
الحرب ليست دار الاقامة لهم وانما اهل البغي فهم الكفرة فمتى حصل غرضهم
يرجعون فيكون حالهم بحال الغزاة فلم يصح نية الاقامة فيقصرون وعلى هذا
كل من اراد ان يخرج الى موضع قريب لحاجة ثم يخرج مكاناً بعده مقدار سفر يقصر ويفطر

لا يجوز ذلك لان حاله يخالف حال الامام فيفسد وكذلك هذه الامامة من اهل الكلا لا يصح لان
حالهم مشكل عن غيرهم فاذا كانوا في جبانة وعن ابي يوسف روايتان في رواية يصح لان
مع معهم لا يستحيل ان يكونوا جميعا فوقه ابدا اما
مسايل السفينة وجماعة قوم في ليلة مظلمة بالتحري وقع تحري الامام الى المشرق ووقع
تحري القوم الى الجهات مختلفة وكلهم لم يعلموا بحال الامام جازت صلوتهم الا صلوة من
تقدم الامام لان القبلة حالة الاشتباه ما وقع تحريه اليها لقوله تعالى فاينما تولوا
فثم وجه الله اي الاية نزلت الاية في حالة الاشتباه فان علموا بحال الامام لم تجز صلوتهم
لانهم زعموا ان صلوة الامام فاسدة والبناء على الفاسد فاسد رجل صلى وهو مؤتم
امامه القيام يصح اقتداء المؤتم به عندنا خلافا لزفر لانه لو صح الاقتداء ربما يقوم بحدث
الامام او يحدث احد من القوم فيفسد صلوته بالمحاذاة وانه ضرر فلا يلزمه ذلك
الا ان الامامة بدا اياها ولم يوجد حتى لو لم يلزم فيا با على اعتبار انه لا يحاذي اجنبية
روايتان والاظهر انه لا يصح الاقتداء به الامام اذا احدث وخلفه رجل واحد تعين
للخلافة وان لم يكن الذي خلفه صالحا للامامة فيفسد صلوته وصلوة الامام لا
يفسد وصلوة الليل مثنى واربع وست وثمان بتسليمة واحدة يكره وكراهة الا بكل
ذلك ورد عن النبي عم والزيادة على الثمان بعدي على الاربع بالنهار مكروه
ولنا الافضل والاربع بالليل والنهار عند ابي حنيفة لان الوصل اولى من الفصل
ولهذا لو نذر ان يصلي ركعتين فصلى اربعا بتسليمة واحدة يخرج عن العهدة ولو نذر ان يصلي

اربعا بتسليمة واحدة فصلاها بتسليمتين لا يخرج عن العهدة وعندهما مثنى مثنى
بالليل واربع بالنهار افضل اعتبارا بالتراويح وعند الشافعي مثنى مثنى بالليل والنهار افضل

باب صلوة الجمعة

الجمعة اختصت بشرائط ستة لم تشترط في غيرها
من الصلوات الخطبة والجماعة والوقت والاذان فيها والوالي والمصر شرط عندنا خلافا
للشافعي والسادس الاداء على سبيل الاشتهار حتى ان اميرا لو اغلق باب الحصن وصلى فيه
الجمعة مع اصحابه لا يجوز ثم امام يصلي الجمعة مع الناس كلهم اوفى من لا يعقد بهم
الجمعة كالنساء والصبيان فان قيد الركعة بالسجدة اتم الجمعة عندنا لوجود ما هو شرط
فان الجماعة شرط تشترط بدوامها كالطهارة والوقت ولنا الجماعة شرط افتتاح الصلوة
كالخطبة فان الامام لو احدث بعد الافتتاح واستخلف من لم يشهد الخطبة اجزاه كذلك
هذا فان لم يقيد الركعة بالسجدة حتى نفروا جميعا بعد بناء الجمعة لان الافتتاح
حصل بالجماعة وعند ابي حنيفة يستقبل الظهر لان الجماعة شرط الافتتاح وذلك لا يتحقق
الا بالافتتاح بكل وكل يوجد به الصلوة وذلك بالتقيد بالسجدة وان بقي خلفه
ثلثة من عبيد او مسافرون اتم الجمعة عندنا لان هؤلاء يصلحون اماما واولى ان يصلحوا
مقتدين بالاولى ان الامام لو امر عبدا فصلى بهم الجمعة اجزاه لقوله عليه السلام اسمعوا
واطيعوا ولو امر عليكم عبد حبشي اجدع وعند الشافعي لا بد من اربعين رجلا احرارا مقيمين
وعند ابي يوسف يصح بثلاثة مع الامام ولو صلى الظهر في منزله وهو مقيم او مسافر
او عبد او امراة اجزى ثم ادرك الجمعة انفسخ ظهره بالاتفاق وان لم يدرك الجمعة لكن خرج

خرج من منزله كان الامام في الصلوة فلذلك اسقط ظهره عند ابي حنيفة وعندهما لم يسقط
لان الظهر قد صح وانما ينتقض ليتمكن من اداء الجمعة فاذا لم يتمكن لم ينتقض ليسقط
مقصودا وانه لا يجوز ولابي حنيفة انه امر بالسعي الى الجمعة فكان من ضرورته اسقاط
الظهر لان الجمعة مع قيام الظهر لا تتصور ويكره ان يصلي جماعة من اهل المصر الظهر بجماعة في
سجن او غيره لانه يخل بالجمع العظيم الا ترى انه لا يستحسن الجمعة في موضعين في المصر عندنا
اولى قوله الحاج اذا صلوا الجمعة بمنى وفيها خليفة فان كان الخليفة حاضرا او امير مكة او امير الحجاز
وان كان غيرهما من السلاطين لم يجز لانه لا ولاية لهم على ذلك الموضع وعند محمد رحمه الله لا
يجوز بكل حال لان المصر شرط وذلك ليس بمصر فهما يقولان انه موضع الامامة ويصير مصرا في
موسم الحج بخلاف عرفات لانه ليس موضع ابنية وامة وتكلموا في المصر قال بعضهم كل موضع
فيه مفتي ووالي او قاضي فهو مصر وعن ابي عبد الله الثلجي كل موضع يكون فيه جمعا
عظيما بحيث لو اجتمعوا في اكبر مساجدهم لم يسعهم او فيه منبر قوله امام خطب يوم الجمعة
بالحمد لله والسبحان الله اجزاه قول ابي حنيفة وعندهما لا بد من كلام يسمى خطبة عرفا
لقوله عليه السلام انما قصرت الجمعة لمكان الخطبة وعند الشافعي لا بد من خطبتين كما فعل
رسول الله عليه السلام ولابي حنيفة رحمة الله عليه قوله عز وجل فاسعوا الى ذكر الله اي
الى استماع الخطبة امر بمطلق الذكر وفعل الرسول عليه السلام محمول على كمال السنة دون
الوجوب كذا ذكره في شرح الكتاب

العيدين وما يتصل بهما

عيدان اجتمعا في يوم واحد يعني يوم الجمعة فالجمعة فريضة وصلوة العيد واجبة لا يجوز
تركه وانما يسمى سنة لانه عرف وجوبها بالسنة ويجهر القراءة في العيدين والجمعة دواه

تعالى دون تكبير وقد مر ذلك في باب الليثي ولا جهر في الظهر والعصر يوم عرفة
بعرفات لان الاثر ورد بالاخفاء والخطبة فيهما ليس بامر لازم وانما كان لتعليم مناسك
الحج كخطبة يوم العيد بخلاف خطبة يوم الجمعة فانها شرعت خلفا عن شطر الصلوة
فكان لازما قوله الحاج اذا صلى الظهر يوم عرفة في منزله وحده او بجماعة لم يجز ان
يصلي العصر في وقت الظهر مع الجمع العظيم خلف امام مكة لا يجوز العصر الا في
وقتها عند ابي حنيفة وعندهما يجوز لهما ان جواز تقديم العصر على وقتها انما كان
لحق الوقوف ليتمكن من الوقوف على وجه اقامة السنة بالدعوات في كل موضع
فارغ البال فيجوز تقديم العصر لكل من له الوقوف ولابي حنيفة ان تقديم
العصر على وقته مخالف للقياس فلا يجوز الا فيما ورد النص والنص
انما ورد في المحرم بالحج بشرط اداء الظهر مع الامام الاعظم ولهذا يسمى جمعا
لانه يجمع بين الظهر والعصر في ادائهما خلف الامام في وقت الظهر فما وراءه يبقى
على اصل القياس قوله وتكبيرات التشريق من صلوة الفجر يوم عرفة الى صلوة
العصر من اول يوم النحر وهو ثمان صلوات عند ابي حنيفة وهو قول ابن مسعود
رضي الله عنه وعندهما من صلوة العصر من اخر ايام التشريق وهو ثلث وعشرون
صلوة وهو قول علي رضي الله عنه فهما اخذا بالاكثر احتياطا ولابي حنيفة
ان الاصل في الثناء الاخفاء لانه ابعد من الرياء فكان الجهر به بدعة فالاخذ
بالاقل اولى ثم عند ابي حنيفة انما شرع هذا التكبير في الصلوات المكتوبات بالجماعة

على الرجال المقيمين في الامصار حتى لا يجب بعد التطوعات وبعد العيد
لانها سنة ويجب بعد الجمعة لانها فريضة ولا يجب على المسافر الا اذا صلى خلف مقيم
ولا على المراة الا اذا صلت خلف رجل وعندهما يجب على كل من صلى المكتوبة
لانها تبع المكتوبة ولا في جمعة قول علي رضي الله لا جمعة ولا تشريق ولا فطر
ولا اضحى الا في مصر جامع والمراد من التشريق تكبيرات ايام التشريق
ولو سها الامام عن التكبير وخرج من المسجد كبر القوم لانه شرع اثر الصلوة
لا في حرمتها فكان الامام فيه مستحبا لا حتما والتعريف الذي يصنعه الامام
بالبصرة وهو ان يجتمعوا في مكان تشبها باهل عرفات ليس بشيء لانه لم يعرف
قربة الا في مكان مخصوص ه باب حمل الجنازة والصلوة عليها يقوم
الامام بحذاء الصدر على الرجل والمراة لانه موضع اشرف الاعضاء وهو القلب
الذي هو محل الايمان نسبي الى ابن مسعود لا تمامه وفي رواية الحسن يقوم من الرجل
بحذاء راسه والمراة بحذاء وسطها وصلوة الجنازة اربع تكبيرات عند اهل السنة
وما زاد عليه منسوخ لان النبي عليه السلام كبر اربعا في اخر صلوة صلاها على امراة
من الانصاري والادعية بين التكبيرات معروفة وان كان الميت صبيا
يقول بعد التكبير الثالثة اللهم اجعله لنا فرطا اللهم اجعله لنا ذخرا اللهم اجعله
لنا شافعا مشفعا ولا يستغفر لانه لا ذنب له ه قوم صلوا على جنازة ركبانا
في القياس يجزيهم لانه دعاء وفي الاستحسان لا يجزيهم لانه صلوة من وجه ولا باس بالاذن
في صلوة الجنازة وهو ان ياذن الولي غيره بالامامة وفي بعض النسخ لا باس بالاذان

وهو الاعلام بصلوة الجنازة ه صبي سبي مع احد ابويه ومات فان كان معه احد
ابويه وهو كافر لا يصلى عليه لانه تبع له في احكام الدنيا فان لم يكن معه احد ابويه
او كان هو مسلما يصلى عليه لانه يحكم باسلامه تبعا لاحد ابويه المسلم او للدار
ومن لا ندري انه مسلم يغسل ولا يصلى عليه وادنى كفن الرجل ثوبان ازار ولفافة وينبغي
رد القول ابي بكر رضي الله عنه كفنوني في ثوبي هذين والسنة ثلاثة اثواب
قميص وازار ولفافة وبسط اللفافة اولا طولا وهو من القرن الى القدم
ثم يبسط عليها الازار وهو ايضا من القرن الى القدم ثم يلبس القميص
وهو من المنكب الى القدم ان كان وان لم يكن فلا باس به ويوضع الميت
مقمصا على الازار ويوضع على الازار اولا ثم يقمص ثم يعطف الازار
من قبل اليسار ثم من قبل اليمين كما في حالة الحيوة ثم اللفافة كذلك وفي حالة
الضرورة يكفن فيما يوجد لما روي ان حمزة استشهد وعليه نمرة اذا غطي بها
راسه بدت قدماه واذا غطي قدماه بدا راسه فغطي بها راسه وجعل على قدميه
الاذخر والاكتفاء بكفن الكفاية عند قلة المال وكثرة العيال ولو يوسع عليهم
احسن وادنى ما يكفن المراة ثلاثة اثواب ثوبان وخمار والسنة خمسة اثواب درع وهو
القميص وازار وخمار ولفافة وخرقة فوق ثدييها فانها تلبس الدرع اولا ويجعل
شعرها ضفيرتين ثم يسدل على صدرها فوق الدرع ثم يجعل الخمار فوق ذلك ثم يعطف
الازار ثم اللفافة ثم يجعل الخرقة فوق بطنها وثدييها ه ثم السنة في حمل الجنازة

ان يحملها اربعة كذلك روي في حديث ابن عباس رضي الله عنهما وعند الشافعي السنة
ان يحملها رجلان يضع السابق منهما مقدم الجنازة على اعلى عنقه والآخذ عمودي
الجنازة بيديه والآخر يضع مؤخرها على اعلى صدره والآخذ عمودية بيديه لان
جنازة سعد بن معاذ رضي الله عنه حملت كذلك ولنا قوله فان ذلك للزحام
الناس والملائكة حتى روي ان النبي عليه السلام كان يمشي على رؤوس اصابعه
واذا اردت كمال السنة ينبغي ان تحمل الجوانب الاربع فتبدأ بالمقدم الايمن
فتضعه على يمينك ثم تدفعها الى غيرك وتضع المؤخر على يمينك ثم تدفعها الى غيرك
ثم تجيء الى المقدم الايسر وتضع على يسارك ثم المؤخر الايسر على يسارك
فتحمل في كل جانب عشر خطوات فيكون يمين الميت يمين الحامل وروي عن
النبي عم انه قال من حمل الجنازة من جوانبها الاربع غفرت له مغفرة موجبة
قال محمد رأيت ابا حنيفة حمل الجنازة على كاهله وكان ذلك للتواضع ويسجى
قبر المرأة بثوب حين ادخالها ولا يسجى قبر الرجل ويكره الآجر في اللحد لانه
اثر النار ولا بأس باللبن والقصب وقد جوز اسماعيل الزاهد الآجر خلف
اللبن في ديارنا واوصى به واللحد هو السنة عندنا وهو ان يحفر في جانب
القبر ويوضع الميت فيه ثم ينصب اللبن على اللحد وعند الشافعي السنة هو الشق
كما يفعلون في بلادنا لرخاوة الارض فانه لا يطيق اللحد فان تعذر اللحد
فلا بأس بتابوت لكن السنة ان يفرش فيه التراب ثم يوضع فيه الميت حكم كافر مات

وله ولي مسلم فانه يغسله ويلفه ويكفنه ويدفنه لذلك امر علي رضي الله عنه لكن يغسل
غسل الثوب النجس لا غسل المسلم ولا يراعى سنة اللحد بل يحفر حفرة ويلقيه
فيها وان لم يكن له ولي مسلم دفع الى اهل دينه فعلوا به ما شاؤوا والله اعلم

باب في الشهيد قتل اهل الحرب او اهل

البغي او قطاع الطريق باي شيء قتل مباشرة او تسببا كان شهيدا ولا يغسل لان
شهداء احد كلهم ما قتلوا الا بالسلاح ويصلى عليهم لان النبي عم صلى على شهداء احد
وعند الشافعي لا يصلى عليهم لان السيف محاء للذنوب فاغنى عن الشفاعة ولكن من
ارتث يغسل والارتثاث ان ينال راحة من راحات الدنيا فيخف اثر الظلم وشهداء
احد لم يرتثوا حتى روي ان كأس الماء كان يدار عليهم ولم يشربوا خوفا من
نقصان الشهادة ولو اكل او شرب او حمل من المعركة حيا ثم مات او آوى خيمة
او فسطاطا او عاش يوما بعد موته وكذلك اذا اوصى كان ارتثاثا عند ابي يوسف
خلافا لمحمد هذا اذا اوصى بامر الآخرة واما اذا اوصى بامر الدنيا كان ارتثاثا
بالاجماع وينزع عنه الفرو والحشو والسلاح والقلنسوة والخفين لانه
ليس من جنس الكفن ويزيدون وينقصون تتميما للكفن وكذلك اذا قتل مسلم
بالسلاح ظلما لا يغسل لانه في معنى شهداء احد وعند الشافعي يغسل فان قتل
بالمثقل لا يغسل عندهما لان فيه القصاص وعند ابي حنيفة يغسل لان عنده
يجب الدية حتى قيل شهيد لا يغسل عند ابي يوسف ومحمد لان ما كان يجب
بسبب الجناية سقط بالموت والثاني لم يجب بسبب الشهادة وعند ابي حنيفة يغسل

لما روي ان عطيه سل جنبا فغسلته الملائكه وكان ذلك للتعليم والحائض
والنفسا اذا طهرتا وتم الانقطاع ثم قتلتا فهو على هذا الخلاف وان قتلتا
قبل انقطاع الدم فعندهما لا يغسل وعن ابي حنيفه رحمه الله روايتان والاصح
انهما تغسل لان الدم ينقطع قبل الموت

باب في حكم المسجد

رجل جعل مسجدا وتحته سرداب له او لغيره او جعل السفل مسجدا والعلو
منزل له او لغيره وعزله عن ملكه وجعل بابه الى الطريق الاعظم لم يصر مسجدا
يباع ويورث لان المسجد ما يخلص لله تعالى فلم يخلص لان لصاحب العلو حقا
في السفل من حيث كونه موضع قرار العلو حتى لو كان السرداب لمصالح
المسجد يصير مسجدا كما في مسجد بيت المقدس وروي عن ابي يوسف انه اجازه ان يكون
السفل مسجدا والعلو منزلا ولم يجوز على عكس هذا لان الاصل هو السفل وروي عن
محمد انه لما دخل الري ورأى ضيقهم في الابنيه اجاز ذلك كله ولو جعل وسط داره مسجدا
واذن للناس بالدخول فيه لم يصر مسجدا حتى يباع ويورث ويجوز البول على سطحه لان
طريق الدخول له لم يخلص لله تعالى ولو جعل ارضه مسجدا لا يباع ولا يورث لانه صار
لله تعالى ويكره المجامعه فيه والبول والخلوه على سطحه وكذلك يكره الوقوف عليه للجنب
والحائض لان له حكم المسجد ثم عند ابي حنيفه يشترط التسليم الى المتولي واداء الصلوه
بجماعه وعند محمد صلوه الواحد يكفي وعند ابي يوسف التسليم ليس بشرط وقد عرف في موضعه
ويكره غلق باب المسجد لان فيه منع المسلمين عن العبادة فيه وفي زماننا لا باس به في غير
اوقات الصلوه لانه لا يومن على متاع المسجد ولا باس بان ينقش المسجد بالجص

والساج وماء الذهب من ماله نفسه لانه تزيين لله تعالى والصرف الى الفقير اولى وان
سقف مسجد رسول الله عم كان من جريد النخل والخصاص حتى انه يحكم البنا
والنقش من مال الوقف لا يجوز لانه تضييع ولو جعل فيه ثمنا لا لمقطوع البناء فلا
باس به لانه ليس بمال بلا رايب والله اعلم بالصواب

كتاب الزكوة لا زكوة في مال الضمار عندنا خلافا لزفر والشافعي

وهو المدفون في الصحرا او نسي مكانه والدين المجحود والمغصوب المجحود اذا لم
يكن له بينه ثم صارت له بينه بعد سنين بان اقر عند الناس والمال المفقود والعبد
الآبق لقول علي رضي الله عنه لا زكوة في مال الضمار اي غير منتفع وان كان مدفونا في
البيت يجب الزكوة فيه بالاجماع لان طلبه متيسر والمدفون في ارض او كرم اختلف المشايخ خ
فيه واما الدين على المفلس المقر نصاب عند ابي حنيفه وابي يوسف وعند محمد ليس بنصاب
ان قضى القاضي بافلاسه والطحاوي لم يشترط هذا الشرط على قول محمد وهذا بناء
على ان عند ابي حنيفه الافلاس لا يتحقق في حال الحيوه وعند محمد يتحقق وعند
ابي يوسف وان كان يتحقق لكن اسقط حق الزكوه احتياطا وكذلك وجوب
صدقة الفطر بسبب العبد الآبق والضال والمغصوب على هذا الخلاف رجل اشترى
عبدا للتجارة يكون للتجارة لان الشراء امر بالعقل ولو نواه للخدمه بعد ذلك لم يبق للتجارة
لان النية ترك التجارة امر بالعقل وهو ترك التجارة ولو نواها للتجارة لم يكن للتجارة
حتى يبيعه لان نية التجارة لم تقترن بعمل التجارة فاذا باعه يصير عوضه الى ما عنده من النصاب

يكون في الكل زكوة ولو ورث مالا ونوى التجارة لان النية لم تقترن بالعمل اصلا
ولو اوصى له بمال فقبل بعد موت الموصي ونوى التجارة او وهب له فقبض ونوى
التجارة او ملكت المراة بنكاح او ملكه الزوج بسبب الخلع او بالصلح عن دم عمد ونوى
التجارة لم يكن للتجارة عند محمد ويكون للتجارة عند ابي يوسف وقيل الخلاف على عكس
هذا ولا يعطي الرجل زكوة ماله لكل [illegible] الا ابوانه وولده وولد ابنه ووالداه
ووالده لان المنافع مشتركة بينهم فلا ينقطع حقه من كل وجه فلا يخلص لله تعالى
وكذلك لا يعطي عبده ومدبره وام ولده ومكاتبه ولا عبدا اعتق بعضه لما قلنا
وعندهما يعطي عبدا اعتق بعضه لانه حر عليه دين عندهما ولا يعطي المراة
زوجها عند ابي حنيفة لان المنافع مشتركة بينهما فلا يخلص لله تعالى وقالا يعطي لحديث
زينب امراة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فقالت يا رسول الله اني اتصدق
على زوجي فقال عليه السلام لك اجران اجر الصدقة واجر الصلة وابو حنيفة يحمل
هذا على صدقة التطوع ولا يعطي ذميا لقوله عليه السلام خذها من اغنيائهم
وردها في فقرائهم ولان الكتابة انصرف الى المسلمين الا اغنياء فكذلك الى الفقراء
ويعطي الذمي ما سوى الزكوة يعني صدقة الفطر والكفارة والنذر عندهما وقال
الشافعي لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف اعتبارا بالزكوة ولنا ان المقصود
هو قوله ردها في فقرائهم سائل الزكوة لا غير رجل له مال يبلغ قيمته مائتي درهم
وهو فاضل عن حاجته الا انه غير معد للتجارة لم تجب الزكوة لانعدام وصف التجارة
ولكن يحرم عليه اخذ الزكوة ويجب عليه صدقة الفطر والاضحية ويحل اخذ الزكوة

لقوله اذا ملك مائتي درهم فانه ليس بغني ويكره ان يعطي الفقير من الزكوة مائتي درهم وان
اعطى اجزاه وقال زفر لا يجوز لحصول الاداء الى الغني وانا نقول الغنى انما يثبت بعد
القبض وثبوت الملك له فالاداء صادف الفقير فيجوز ولا باس بان يعطيه اقل من
مائتي درهم وان يغنيه عن قوت يومه كان احب الى وخمس الغنيمة يقسم على ثلثة اسهم
سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابناء السبيل وعند الشافعي يقسم على خمسة اسهم
بل على نحو ما ذكرنا وسهم للخليفة وسهم لبني هاشم سوى [illegible] الغني //
والفقير والصدقات تصرف الى ثمانية اصناف كما قال الله عز وجل انما //
الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين وهو عامل الصدقات والمؤلفة قلوبهم
وهم كانوا في عهد النبي عليه السلام كان يعطيهم ليعرضهم على الاسلام ثم نسخ سهمهم
في عهد ابي بكر الصديق رضي الله عنه وهم عيينة بن حصن الفزاري والاقرع
بن حابس وعلقمة بن علاثة وصفوان بن امية وعباس بن مرداس السلمي فاعطاهم
ابو بكر خطا فجاءوا الى عمر رضي الله عنه ليشهد فمزق الخط وقال انما كان يعطيكم
الرسول حين كان المسلمون ضعفا فاليوم اعز الله تعالى الاسلام واهله فليس بيننا
وبينكم الا السيف فجاءوا الى ابي بكر رضي الله عنه وقالوا انت الخليفة ام عمر فقال
عمر ان شاء والرقاب هم المكاتبون والغارمين هم المديونون وفي سبيل الله
الغزاة وابن السبيل الغرباء والفقير الذي عنده ما يغنيه عن السؤال والمسكين الذي
لا شيء له ويحتاج الى السؤال وقيل بالعكس وعند الشافعي يصرف الى السبعة
غنيا وعندنا جاز ان يصرف الى صنف واحد يجوز عندنا وعنده لا يجوز وهو
يحمل النص على الاستحقاق لهؤلاء ونحن نحمله على الجواز ويعطي العامل ما يكفيه

واعوانه وان كان العامل هاشميا لا يحل له لان حقه صدقة من وجه اجرة كيلا من حيث
كونه صدقة يكون غسالة الناس فيحرم عليه كرامة وان كان العامل غنيا يحل له لانه لا يحرم
عليه باعتبار شبهة الصدقة باب صدقة السوائم يجب في خمس
وعشرين من الفصلان وثلثين من العجاجيل واربعين من الحملان كان ابو حنيفة يقول
اولا يجب فيها ما في المسان وبه اخذ زفر ثم رجع وقال يجب واحدة منها وبه اخذ ابو يوسف
ثم رجع وقال لا شيء فيها وبه اخذ محمد رحمه الله وذلك لان النص ورد باسم الابل والاسم يتناول
الصغير والكبير وابو يوسف يقول لو وجب فيها مسنة ربما يبلغ قيمته جميع النصاب اذا كثر
فيؤدي الى اجحاف الكبير في القليل وانه غير موجب واحدة منها دفعا للضرر عن المالك ومحمد رحمه الله
يقول ايجاب المسنة غير ممكن كما قال ابو يوسف رحمه الله والصغير لا مدخل له في الايجاب
لقوله عليه السلام عد عليهم السخلة ولا تاخذها منهم فامتنع الوجوب بمرة ولو كان فيها واحدة
مسنة يجب فيها وتوجب تلك المسنة بالاتفاق ثم عن ابي يوسف رحمه الله في خمس فصيل
ثلث روايات في رواية لا يجب شيء حتى يبلغ خمسا وعشرين فاذا بلغ خمسا وعشرين يوخذ منها
واحدة ثم لا يجب في الزيادة على خمس وعشرين الى ستة وسبعين فاذا بلغت ستا وسبعين
يجب فيها ثنتان منها وفي رواية يجب في الخمس خمس فصيل وفي العشر خمسا فصيل
هكذا وفي رواية ينظر في الخمس الى قيمة شاة وسط والى قيمة خمس فصيل واحد فيجب اقلهما
وفي العشر ينظر الى قيمة شاتين وسطين والى قيمة خمس فصيل واحد فيجب اقلهما هكذا الى خمس وعشرين
وصورة المسئلة عند ابي يوسف اذا كان الابل عوامل فوق عشرة اشهر فولدت في عشرة
اشهر اولادا فهلكت الامهات وتم الحول على الاولاد اهل الخراج واهل البغي

اذا اخذوا زكوة السوائم عن صاحبها واخذوا الخراج اجزأهم الا ان يجب منهم الخراج
ثانيا لانهم مستحقون للخراج فانهم يذبون عن الاسلام ويقاتلون فيصل الحق الى
المستحق واما الزكوة فكذلك لا يوخذ ثانيا لان ولاية الاخذ للامام اهل العدل
كان لاجل الحماية وقد ضيعهم لكن افتوا ان يؤدوا ثانيا فيما بينهم وبين الله تعالى لما
علم انهم لا يصرفون مصارفها وقال بعضهم اذا نوى الزكوة عند اخذهم لا يؤدي
ثانيا وكذلك كل سلطان ظالم لا يؤدي الصدقات الى الفقرا فاذا نوى المالك
الزكوة عند اخذه لا يجب ان يؤدي ثانيا لانه لو حوسبت ما لهم من الخزائن مما عليهم
للناس يوجد ما عليهم فكانوا فقرا امراة او صبي من بني تغلب له سائمة يوخذ الزكوة
مضعفا من المراة دون الصبي لان الماخوذ زكوة في حق الماخوذ منه خراج في
حق الاخذ لان بني تغلب قالوا في عهد عمر رضي الله عنه انا لا نعطي الخراج والجزية
لكن نعطي الزكوة المضاعف والعشر المضاعف فقال عمر رضي الله عنه هذه
جزية فسموها ما شئتم ونحن نعاملهم بما يعتقدون وهم يعتقدونه زكوة والزكوة
يجب على المراة دون الصبي باب فيمن يمر على العاشر
رجل مر على عاشر الزكوة بمال التجارة او السائمة وقال لم يحل عليه الحول او علي دين لا زكوة
علي وحلف صدق لانه انكر الوجوب على نفسه وان قال اديته الى المصدق او الى الفقير وحلف
صدق في مال التجارة ولا يصدق في السائمة لان حق اخذ زكوة السائمة للسلطان
فلا يقدر على ابطال حقه فياخذه ثانيا والزكوة هو الثاني والاول يكون نفلا وان قال
اديت الى عاشر اخر ان لم يكن في تلك السنة عاشر اخر لا يصدق وان حلف لانه ظهر

كله يقبل وان كان عاشرا اخر صدق اذا حلف وفي بعض المواضع شرط ان ياتي بخط
البراءة ولم يشترط هاهنا وان اتى بخط البراءة ولم يحلف لم يصدق ما لم يحلف
وكذلك الذمي يصدق فيما يصدق فيه المسلم لانه كالمسلم في هذه الاحكام الا انه
يضعف عليه حتى يؤخذ من المسلم ربع العشر ومن الذمي نصف العشر ومن الحربي
تمام العشر هكذا روي عن عمر رضي الله عنه ولا يصدق الحربي في شيء لانه ليس كالمسلم
في حق احكام المسلمين الا اذا كان ماله جواري فيقول هؤلاء امهات اولادي
فلا يؤخذ منه شيء لانهن صرن امهات اولاده بالولادة ثم تفسير مال التجارة
رجل مر على عاشر بمائة درهم واخبر ان له مائة اخرى في منزله لم يعشره شيئا لان
هذه المائة التي في حمايته ليست بنصاب وما في بيته ليست في حمايته ولو اخذ بسبب
الحماية حربي مر على عاشر بمال فالحاصل في هذا انه ينظر ان علم انه لا ياخذ
اهل الحرب من تجارنا شيئا من القليل والكثير لا ناخذ من تجارهم شيئا من القليل
والكثير وان علم انهم ياخذون من تجارنا من القليل والكثير قدرا معلوما
ناخذ منهم ذلك القدر ايضا سواء كان اكثر من العشر او اقل من العشر ليعامل
مع تجارهم مثل ما يعاملون مع تجارنا وان لم يعلم هل ياخذون منا او لا يعلم كم
ياخذون منا ناخذ منهم العشر لقول عمر رضي الله عنه فان اعياكم فالعشر حربي مر على
العاشر بمال فانه يعشره ولا يشترط مضي الحول لانه انما يؤخذ منه بسبب الامان وهو
محتاج الى الامان وان مر عليه مرة اخرى فلو انه يرجع الى داره لم يعشره ثانيا

حتى يحول الحول لانه بالمرة الاولى استفاد الامن حولا واعادته ثانيا فان رجع الى
دار الحرب ثم عاد في يومه ذلك عشره ثانيا لانه لما رجع الى دار الحرب انتهى امانه
فاذا عاد يجدد الامان ولو مر الحربي بخمر او خنزير عشر الخمر يعني ياخذ نصف
عشر قيمته ولا يعشر الخنزير عند ابي حنيفة لوجهين احدهما ان اخذ قيمة الخمر ليس كاخذ
الخمر لان الخمر له قيمة من حيث الحقيقة حكما وهي الخمر لانه من ذوات الامثال فيكون
من اخذ اما اخذ قيمة الخنزير كاخذ الخنزير حكما لانه لا قيمة له من حيث لانه ليس من
ذوات الامثال فلم يتمكن والثاني ان حق الاخذ بسبب الحماية وللسلطان ولاية من اخذه
حماية الخمر لنفسه ليخللها فكذلك له ولاية حمايتها على غيره اما الخنزير ياخذ العشر اما
ليس له ولاية حماية الخنزير اصلا فلا ياخذ عشره وعند الشافعي لا يعشرهما لانه
لا قيمة لهما في حق الاخذ وعند زفر يعشرهما لان لهما قيمة في حق الكافر وقال
ابو يوسف ان مر بهما جملة يعشرهما لان الخنزير صار تبعا للخمر وان مر بالخمر وحدها
عشرها وان مر بالخنزير وحده لا يعشره كما قال ابو حنيفة رحمه الله عليه المضارب
والمستبضع والعبد المأذون اذا مر على العاشر بمال التجارة لا يعشره عندهما
وهو قول ابي حنيفة اخرا لانهم في حق اداء الزكاة ليسوا بمالكين رجل مر على عاشر
الخوارج فعشره ثم مر على امام العدل ثانيا لان التقصير جاء من قبله والله اعلم بالصواب

باب في خراج ودفن اهل الذمة قال ابو حنيفة

كل ما اخرجته الارض العشر فيه العشر قليلا كان او كثيرا سواء كان لها ثمرة
باقية كالحبوب او ليس لها ثمرة باقية كالخضراوات الا ما لا يستنبت به الارض كالحطب والحشيش

والقصب لقوله عز وجل وآتوا حقه يوم حصاده ولقوله عليه السلام ما سقته السماء
ففيه العشر مطلقا من غير فصل وعندهما لا يجب فيه شيء حتى يبلغ نصابا وهو خمسة أوسق
فيما يدخل تحت الوسق وهو الكيل ليس له الغنا والوسق ستون صاعا كل صاع
أربعة أمنا وهو صاع النبي عليه السلام وإن كان شيئا لا يدخل تحت الكيل نحو القطن
والزعفران والعسل فعند أبي يوسف يعتبر قيمته أن يبلغ قيمته خمسة أوسق من أدنى
ما يكال كالجاورس والأدون يجب العشر والا فلا وعند محمد رحمه الله يعتبر خمسة من أعلى
ما يقدر به ذلك الشيء في المعاملات ففي القطن خمسة أوقار والوقر بماية وعشرون وفي
رواية خمسة أمنا وفي الزعفران والسكر خمسة أمنا وفي العسل خمسة أحمال كل حمل
ثلثماية من وعندهما لا شيء في الخضروات والفواكه لقوله عم ليس في الخضروات صدقة
وأبو حنيفة يحمل هذا على الزكوة ومن يجب عليه العشر فأراد أن يرفع من الخارج
المؤنة كأجرة البقرة والسقي والدولاب ونحو ليس له ذلك لأن الشرع حط
عنه نصف الواجب باعتبار المؤنة لقوله عليه السلام وما سقي بغرب أو دالية أو سانية
ففيه نصف العشر ولو رفعت المؤنة يبقى الباقي بلا مؤنة فيلزم أن يجب عشر كامل
كما إذا سقي من ماء السماء ولو استنمى رجل أرضه بقوائم الخلاف أو بالقصب ويقطع
في سنة أو سنتين أو ثلاث سنين يجب فيه العشر عند أبي حنيفة رحمه الله وما يوجد
في الجبال من الثمار ففيه العشر عند أبي حنيفة رحمه الله لحصول النماء تغلبي له
أرض عشري يجب عشران فإن عمر رضي الله عنه صالح بني تغلب بتضعيف العشر بمنزلة
خراجها فإن أسلم التغلبي أو اشترى منه مسلم أو ذمي فعندهما يبقى العشر مضاعفا لأن

هذا بمنزلة خراج المقاسمة وهو أن يقسم الخارج بين السلطان وبين صاحب الأرض
والإسلام ينافي ابتداء الخراج أما لا ينافي بقاء الخراج كخراج الموظف وهو ما
وظفه عمر رضي الله عنه على كل جريب الدرهم والقفيز لا يسقط بالإسلام كذلك هنا وعند
أبي يوسف إن أسلم التغلبي أو اشترى منه مسلم سقط التضعيف ويجب عشر واحد لزوال
الموجب للتضعيف وإن اشتراه ذمي يبقى التضعيف لأنه من أهل أن يضعف عليه
كما إذا مر على العاشر بمال التجارة ومسلم له أرض عشري اشترى منه ذمي
فعند أبي حنيفة رحمه الله يصير خراجيا لأن الذمي ليس من أهل العشر وعند
أبي يوسف يضعف لأنه من أهل أن يضعف عليه وعند محمد رحمه الله يبقى عشر واحد
ولا يتغير فإن أسلم الذمي أو اشترى منه مسلم فعند أبي حنيفة يبقى خراجيا لأن الإسلام
لا ينافي بقاء الخراج وعند أبي يوسف يعاد إلى عشر واحد لزوال الموجب للتضعيف
وعند محمد رحمه الله لم يتغير الوظيفة ولو باع المسلم الأرض العشري من
ذمي فأخذها مسلم بالشفعة يجب عشر واحد بالإجماع لأن الأخذ بالشفعة تحول
الصفقة إليه فصار كأن الشفيع المسلم اشتراه من المسلم وكذلك إذا رد على
البائع بفساد البيع عاد إلى عشر واحد مسلم أو ذمي له دار خطة فلا شيء فيها فإن
جعل المسلم داره بستانا فإن سقاه من ماء العشر كماء السماء والعيون والبحر ففيه
العشر وإن سقاه من ماء الخراج كماء الأنهار التي يحتاج فيها عمارة السلطان ففيه
الخراج وهذا مشكل لأن هذا إيجاب الخراج على المسلم ابتداء وذكر الشيخ الإمام
شمس الأئمة السرخسي في هذا الكتاب أن عليه العشر بكل حال وهو الأظهر فإن سقاه

مرة من ماء العشر ومرة من ماء الخراج فعليه العشر لانه احق بالعشر من الخراج وان
جعل الذمي داره بستانا فعليه الخراج يعني اذا سقاه من ماء العشر او الخراج
لان الكافر ليس باهل العشر هذا قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز ايجاب العشر
على الكافر في الارض العشرية لكن عند ابي يوسف رحمه الله يضعف وعند محمد
لا يضعف ومن عطل ارضا خراجية فعطلها فعليه الخراج لان الخراج تعلق بالتمكن
من الزراعة عند عدم الزرع والتمكن ثابت واذا زرع يتعلق بحقيقة الزرع
حتى لو اصطلمها آفة سقط الخراج وكذلك لو زرع الحبوب في ارض الزعفران
فعليه خراج الزعفران وكذلك اذا قلع اشجار البستان وزرع الحبوب
فعليه خراج البستان لانه هو الذي ضيع الزيادة فيوضع في ارض الزعفران بقدر
ما تطيق لانه لم يرد فيه توظيف عمر رضي الله عنه ونهاية الطاقة ان يجب نصف
الخارج ولا يزاد عليه وليس في عين القير والنفط شيء لانه ماء ولا عشر ولا خراج (في الماء)
كان في ارض الخراج ويكون حول العين ارض يمكن فيه الزراعة يجب الخراج
وهنا لا يعطل في ارض خراج فلا شيء فيه لان الخراج انما يتعلق بالتمكن من
الزراعة عند عدم الزرع ولا يمكن هنا وان كان في ارض العشر ففيه العشر لان النبي
عليه السلام قال لا يجتمع عشر وخراج ولان العشر يتعلق بالنماء جميعه
وقد وجد ولا تجب الجزية على اهل الذمة الا على المعتمل وهو الذي يقدر على
الكسب سواء كان محترفا او لم يكن فعلى الفقير اثنى عشر درهما وعلى الوسط اربعة
وعشرون درهما وعلى الغني ثمانية واربعون درهما وقال الشافعي دينارا

عشر درهما من غير تفاوت لقوله عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه حين بعثه الى
اليمن خذ من كل حالم وحالمة اي بالغ وبالغة دينارا او عدله معافريا والمعافر
ثوب مخطط يماني وجمعه معافر ولنا ان عمر رضي الله عنه قضى على الوجه
الذي ذكرنا والمعسر من ملك اقل من مائتي درهم والوسط من ملك مائتي درهم
الى عشرة الاف والغني من ملك عشرة الاف درهم ويجب الجزية والخراج على
مولى التغلبي النصراني وقال زفر رحمه الله لا يجب الجزية والخراج لكن يجب
ارضه عشر مضاعف كما في ارض التغلبي لقوله عليه السلام ان مولى القوم
منهم الا ترى انه يحرم على مولى الهاشمي اخذ الزكوة كما يحرم على الهاشمي
الحاقا للمولى بهم كذا هنا ولنا ان مولى التغلبي ليس بتغلبي وسقوط
الجزية والخراج عن التغلبي كان للتخفيف فالمولى لا يلحق به في التخفيف
كما في مولى الهاشمي فلانه لا يحل الجزية والخراج على الهاشمي مع هذا يجب على
مواليهم بخلاف حرمان اخذ الزكوة حيث الحق المولى بهم في حق هذا
الحكم لانا عرفناه بالنص وهو قوله عليه السلام لا تحل الصدقة لبني هاشم
وان مولى القوم منهم فالنص ورد في هذه الحادثة باب

في المعدن والركاز والمعدن اسم لما خلقه الله تعالى في الارض باصل الخلقة
والكنز اسم لما كان مدفونا من جهة العباد والركاز اسم مشترك
بينهما ولهما دخلوه ركازا اي معدنا من ذهب او فضة او رصاص في ارض

وجب الخمس سوا وجده في ارض مباحة او في ارض مملوكة لقوله عم وفي الركاز الخمس اذ هو
المعدن ولان له حكم الغنيمة فان العامر حين فتحها الكفرة ثبتت يدهم على ما في باطن
الارض حكما لا حقيقة ففي الغنايم يجب الخمس للفقرا واليتامى وابن السبيل فكذا ههنا يجب
احتياطا واما اربعة الاخماس فان كان ذلك الارض ملكا لانسان فالاربعة الاخماس
لمالك الارض وان كان ذلك الارض مباحا فالاربعة الاخماس يكون للواجد لان هذا
المال له حكم الغنيمة وليس بغنيمة حقيقة فباعتبار الحكم اوجبنا الخمس وباعتبار
الحقيقة لم نكن لاربعة الاخماس للغزاة عملا بهما وان وجد المعدن في داره ففيه الخمس عند ابي
يوسف ومحمد رحمهما الله للحديث وعند ابي حنيفة لا يجب الخمس لان المعدن من اجزا
الارض ولا مونة في الدار فكذلك في اجزايها بخلاف الارض لان فيها مونة الخراج
والعشر فكذلك في اجزايها وان وجد كنزا فان علم انه موضوع المسلمين ويعرف ذلك بالعلام
بان كتب لا اله الا الله فحكمه حكم اللقطة وان عرف انه موضوع الكفرة يجب الخمس في ارض
بكل حال سوا وجده في ارض او دار المحدث اما اذا وجده فلا يشكل واما اذا
وجده في دار فلان الكنز ليس من اجزا الارض ليقال انه لو وجب الخمس يكون التبع
مخالفا للاصل بخلاف المعدن على ما مر واما اربعة الاخماس فان وجده في ارض
مباحة فهو للواجد لان هذا مال مباح يسبق اليه يد الواجد فيكون له وان وجده
في ارض مملوكة او في دار فكذلك للواجد عند ابي يوسف لما قلنا وعند ابي حنيفة ومحمد
اربعة الاخماس يكون للمختط له وهو الذي ملكه السلطان هذه البقعة حين
استولى عليها لانها سبقت يده اليه وان مات المختط له ينتقل الى ورثته

وان لم

وان لم يعرف المختط له يصرف الى اقصى مالك يعرف له في الاسلام والاسفل ذلك
الى المشترين لانه ليس من اجزا الارض بخلاف المعدن فانه ينتقل الى المشتري
بالبيع لانه من اجزا الارض ونظيره اذا اصطاد سمكة في بطنها درة ملكهما لا نهما
مباحان يسبق يده عليهما فلو باع السمكة لم تدخل الدرة في البيع لانها ليست من اجزا
السمكة رجل دخل دار الحرب بامان فوجد في دار بعضهم ركازا رده الى صاحب
الدار لانه ملك صاحب الدار ودخوله بامان يمنعه من الخيانة وان وجده في الصحرا
فهو له لانه مباح لا ملك لاحد ولا خمس فيه لانه ما اصابه بطريق الجهاد ليكون
غنيمة وليس في الفيروزج الذي يوجد في الجبال خمس لانه حجر قال عليه السلام ليس في الحجر
شي واللؤلؤ والعنبر وما يخرج من البحر فيهما الخمس عند ابي يوسف لان عمر رضي الله عنه
اخذ الخمس من العنبر واللؤلؤ وعند ابي حنيفة ومحمد لا خمس فيما يخرج من البحر
لحديث ابن عباس رضي الله عنه انه سيل عن العنبر فقال هو شي دسره البحر فلا خمس
فيه ولان ما في البحر لم يكن في ايدي الكفرة فلم يرد عليه القهر فلا يكون غنيمة وعمر رضي
الله عنه اخذ الخمس من اللؤلؤ والعنبر الذي وجد ثمة في بعض خزاين الكفرة لا من
البحر وبه نقول

باب صدقة الفطر

صدقة الفطر من الحنطة
ودقيقها وسويقها نصف صاع عندنا وعند الشافعي صاع هو احتج بحديث
ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال كنا نودي ذلك في عهد رسول الله عليه السلام
ولنا قوله عليه السلام ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير نصف صاع من بر او صاعا
عن

من تمر أو شعير وأجمعوا أن من الشعير والتمر صاعا والشافعي يعتبر السويق بين
الشعير والحنطة في الصورة حيث اعتبر في كل واحد صاعا ونحن نعتبر المعنى
فإن نصف صاع من حنطة يساوي صاعا من شعير من حيث المعنى فكان اعتبار
المعنى أولى وأما الزبيب نصف صاع عند أبي حنيفة وعندهما صاع كالتمر ولأبي حنيفة
أنه مثل الحنطة من حيث القيمة فالحاصل أن أبا حنيفة رحمه الله اعتبر النص في جنس
الحنطة ويسوي بينهما حيث قال بنصف صاع من الدقيق والسويق والأولى أن يعتبر
القدر والمعنى فيؤدي نصف صاع من دقيق فإن أدى قيمة نصف صاع من حنطة
على نصف صاع من دقيق يؤدي الفضل والله أعلم بالصواب

كتاب الصوم

قال لا يصام اليوم الذي يشك فيه أنه من رمضان إلا
تطوعا وروي عن النبي عليه السلام بهذا اللفظ وإذا صام يوم الشك فلا
يخلو إما أن نوى صوم رمضان أو نوى واجبا آخر كالقضاء والنذر والكفارة
أو نوى التطوع فإن نوى صوم رمضان فهو مكروه بإجماع الصحابة وهو المراد من قوله
عليه السلام من صام يوم الشك فقد عصى أبا القاسم ومن ذلك قوله عليه السلام لا تقدموا
رمضان بصوم يوم ولا يومين فإن ظهر أنه من رمضان يقع عن رمضان أي شيء
نوى وإن ظهر أنه من شعبان يقع نفلا ولو أفطر لا قضاء عليه لأنه شرع مسقطا لا
ملزما وإن نوى واجبا آخر كره لكن دون الأول فإن ظهر أنه من شعبان قال بعضهم
يقع نفلا ولو أفطر لا قضاء عليه لما ذكرنا والصحيح أنه يقع عما نوى لأن المنهي عنه هذا

اليوم الصوم بنية رمضان لا بنية واجب آخر لكن يكره كراهة يسيرة لقوله عليه السلام لا
يصام إلا تطوعا وهذا لا يمنع وقوعه عن واجب آخر بخلاف صوم يوم العيد لأنه منهي
فيكون ناقصا فلا يتأدى به الواجب وإن نوى التطوع لا يكره بالإجماع لما سبق أما
الكلام في الأفضل فإن وافق هذا اليوم يوما اعتاد الصوم فيه أو صام قبل هذا
اليوم ثلاثة أيام فصاعدا من شعبان فالأفضل له أن يصوم تطوعا وإن لم يكن شيء
من ذلك فإن كان من العلماء فالأفضل أن يصوم وإن كان من العوام يتلوم إلى وقت
الزوال فإن ظهر أنه من رمضان قبل انتصاف النهار ينوي صوم رمضان ويجزئه عندنا
وإلا فيفطر وإن قال إن كان غدا من رمضان فأنا صائم عن رمضان وإن كان من
شعبان فأنا غير صائم فهذا باطل لأنه أدخل الشك في النية وإن قال إن كان غدا
ع من رمضان فأنا صائم عنه وإن كان من شعبان فأنا صائم عن واجب آخر أو عن التطوع
فهو مكروه أيضا فإن كان غدا من رمضان يقع صومه عن رمضان وإن كان من
شعبان يقع صومه نفلا في الوجهين ولا يقع عن واجب آخر في الوجه الأول لأن
تشكيك النية عن واجب آخر أبطل جهة النية فبقي أصل النية وذلك لا يكفي لوقوع
الصوم عن واجب آخر ولكن يكفي للتطوع ولو أفطر لا قضاء عليه أما في الوجه الأول
لأنه شرع مسقطا لا ملزما وفي الوجه الثاني شرع مسقطا من وجه ملزما من وجه
فلا يلزمه بالشك والاحتمال وكل من أصبح على قصد أنه يفطر فلم يفطر ونوى الصوم
قبل نصف النهار أجزأه عن صوم رمضان وصوم التطوع والنذر المعين عندنا لأن الوقت متعين
لما نوى وقد تعذر اقتران النية في كل زمان لما فيه من الحرج فتعتبر فيما هو أصله
والإمساك قبل نصف النهار أصله لأنه

بناء على الحدث والحكم في التبع من شرط الاصل باب من اغمي عليه او جن شهر رمضان
المجنون اذا افاق في بعض الشهر لزمه قضا ما فات بجنونه فيه استحسانا عند علمائنا
الثلاثة وقال زفر والشافعي لا يلزمه قياسا لانه عديم العقل فلا يكون من اهل
الخطاب فصار كالمجنون المستوعب كل الشهر قلنا انه اهل لاصل الوجوب ان لم يكن
اهلا للوجوب ادا ولهذا قلنا بانه لو افاق قبل نصف النهار ولم يكن اكل او نوى
الصوم يجزيه عن الفرض ولو نوى في الليل وهو مفيق ثم جن يجزيه صوم ذلك اليوم
وفي الايجاب فائدة وهو القضا ولا حرج فيه لانه قليل بخلاف ما اذا استوعب كل
الشهر لان فيه حرجا لان الاستيعاب في المجنون غالب ولهذا قلنا بان النوم والاغما
اذا استوعب كل الشهر لزمه القضا لانه ليس بغالب ولو جن في حال الصبا وبلغ
مجنونا ثم افاق في بعض الشهر قال بعضهم لا يلزمه القضا والصحيح انه على الخلاف
رجل اغمي عليه في رمضان كله غير الليلة الاولى من الشهر يجب عليه قضا كل
الشهر غير اليوم الاول لوجود النية في الليلة الاولى ظاهرا فان الاغما لا ينافي الصوم
وفي غيرها تعذر بانعدام النية فلزمه القضا رجل امسك في رمضان كله ولم ينو
الصوم ولا فطر ذلك لانه حاله بان كان صحيحا او مسافرا اعاده الاكل او اراد
ما نوى الصوم لم يجزه عندنا خلافا لزفر لنا ان العبادة انما تصير عبادة بالنية
ولم يوجد صبي بلغ في نهار رمضان او اسلم الكافر لم يجب عليه صوم ذلك اليوم
لانه لم يكن اهلا في اول اليوم فلم يجب فلا يجب الباقي لانه ليس بمتجزي لكن يمسك
تشبها بالصيام وعندنا لكن يجب ويجب عليه فيما يستقبل لانه اهل بخلاف الحائض اذا ادم

قبل نصف النهار حيث يجب عليه ان يصوم واذا نوى الصوم يجزيه لانه اهل الوجوب
في اول النهار لكن رخص له الافطار وقد زال المرخص

باب ما يوجب القضا والكفارة رجل جامع
امراته في نهار رمضان متعمدا عليه القضا والكفارة بالاجماع لحديث الاعرابي
ولو اكل او شرب متعمدا يلزمه القضا والكفارة وعند الشافعي لا يلزمه الكفارة
لنا ان وجوب الكفارة تعلق بالافساد بالجماع لحكمة الزجر مع انه ليس في الصوم
ما يدعوه الى الجماع فلان يتعلق بالافساد بالاكل والشرب وفي الصوم ما
يدعوه الى ذلك وهو الجوع والعطش كان بطريق الاولى ولو فعل ساهيا
ذلك ناسيا لا يلزمه القضا لقوله عليه السلام تم على صومك فانما اطعمك الله
وسقاك بقيا صيامك ولان نسيان الاكل غالب في الصوم لانه مما يمتد فلو
اخذناه به يقع الناس في الحرج بخلاف الاكل في الصلوة ناسيا لانه ليس بغالب ولو
كان خاطئا بان تمضمض فدخل الما حلقه وهو ذاكر لصومه يفسد صومه عندنا
خلافا للشافعي لانه يمكن التحرز عنه ولو دخل الذباب حلقه او الغبار او الدخان
او غبار الطاحونة لا يفسد صومه لانه لا يستطيع التحرز عنه بخلاف المطر لانه
لم يوجد صورة الافطار وهو الابتلاع ولا معناه وهو صلاح البدن
ولو دخل الدهن اذنه يفسد صومه لانه وجد المعنى وهو صلاح الدماغ ولو
صب الماء في اذنه يفسد صومه اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا يفسد ولو نظر
الى فرج امراة فامنى لا يفسد صومه لان فساد الصوم تعلق بالجماع من كل وجه او من وجه

ولم يوجد بخلاف ما اذا مس بشهوة فامنى حيث يفسد لانه وجد الجماع من وجه باجماع
العضو العضو مع قضاء الشهوة وان لم يحصل الامنا لا يفسد صومه اما الوجه
وحرمة المصاهرة تثبت بالنظر الى فرج المراة وبالمس بشهوة وان لم ينزل لان الوجه
وحرمة المصاهرة كانت بالجماع تثبت بسبب الجماع ولهذا تثبت بعقد النكاح
لانه سبب الجماع والنظر والمس بشهوة سبب يفضي الى الجماع حتى قال بعض مشايخنا
اذا اتصل به الانزال لا تثبت حرمة المصاهرة لانه لم يفض الى الجماع واليه مال الشيخ
الامام شمس الائمة السرخسي والقاضي الامام علي البزدوي اما فساد الصوم تعلق
بالجماع لا بالسبب ولهذا لم يتعلق بعقد النكاح ولو قاء ملء الفم لا يفسد
صومه لقوله عم من قاء فلا قضاء عليه وان عاد بنفسه يفسد صومه في قول ابي يوسف
رحمه الله لانه اذا كان ملء الفم كان خارجا ولهذا ينتقض وضوءه فاذا عاد
يفسد صومه وقال محمد لا يفسد صومه لانه لم يوجد فعل الافطار صورة ومعنى
حتى لو اعاد يفسد صومه بالاجماع ولو قاء اقل من ملء الفم لا يفسد صومه فلو عاد
لا يفسد صومه بالاجماع اما عند ابي يوسف لانه ليس بخارج فلا يكون داخلا لان
الدخول يترتب على الخروج وان اعاد لا يفسد عند ابي يوسف لما مر وعند محمد يفسد
لوجود الصنع ولو تقيأ ملء الفم يفسد بالاجماع لقوله عليه السلام ومن تقيأ فعليه القضاء
ولو تقيأ اقل من ملء الفم فكذلك عند محمد يفسد لظاهر الحديث وعند ابي يوسف لا
يفسد فان عاد لم يفسد لانه ليس بخارج وان اعاد فعن ابي يوسف روايتان في رواية لا
يفسد وفي رواية يفسد لان الفعل صار كثيرا فصار كملء الفم ولو اكل ناسيا فظن
انه فطره

وهو دون الحمصة لا يفسد صومه لانه لا يمكن الاحتراز عن القليل فجعل تبعا
للريق وان كان مقدار الحمصة يفسد لانه كثير الاحتراز عنه ممكن وكذلك ان قطع
حلقه من غير قصده يفسد صومه ولو تعمد ادخاله يفسد صومه قليلا كان او كثيرا
ولو ابتلع سمسمة بين اسنانه لم يفسد صومه وان ادخلها في فمه وابتلعها من غير مضغ
يفسد وان مضغها لا يفسد لانه يتلاشى بالمضغ النائمة او المجنونة اذا جامعها
زوجها فسد صومها ويلزمها القضاء اذا نوت الصوم في الليل ثم جنت وبه يعني الجنون
لا ينافي الصوم وعند زفر والشافعي لا يفسد صومها كالناسي ولو اكل ناسيا
وظن ان ذلك فطره ثم اكل متعمدا لا كفارة عليه لان هذا ظن استند الى دليل
فان ظن
شرعي وهو القياس ولهذا قال زفر يفسد صومه فتكون شبهة ولو علم ان صومه
لا يفسد بالاكل ناسيا لا يلزمه الكفارة لانه انعدمت الشبهة وهو قول ابي يوسف ومحمد
وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة لا يلزمه الكفارة لان هذه شبهة الحكم وهي الصوم
فاسد عند مالك وهو يفسد صومه فيستوي فيه العلم وعدم العلم ولو احتجم وظن انه
فطره فاكل متعمدا يلزمه الكفارة لان ظنه غير مستند الى دليل شرعي فان بلغه حديث
الحجامة وهو قوله عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم واعتمد عليه فان استفتى من
الفقهاء فافتوا له ان صومك قد فسد فلا كفارة عليه لانه شبهة معتبرة فان من العلماء
من اخذ بظاهر الحديث ولو اغتاب فظن انه فطره ثم اكل متعمدا يلزمه الكفارة وان
بلغه الحديث وهو قوله عليه السلام الغيبة تفطر الصائم واعتمد عليه وافتوا له ان
صومك قد فسد لان هذه شبهة باطلة لان احدا من العلماء لم ياخذ بظاهر هذا الحديث

ولا بأس للصائم ان يكتحل او يدهن شاربه او راسه او يستاك لقوله عليه السلام خير خلال
الصائم السواك وعند الشافعي يكره السواك اخر النهار لانه يزيل خلوف فم
الصائم وانه محمود الله تعالى ويكره مضغ العلك للصائم لانه عرض صومه للفساد وكره
وسلم لو كان يابسا يسعد لانه يخشى فلا يامن ان يدخل في حلقه شي واخر خذ جوفه
طعم او طعم الماء لا يفسد الصائم اذا خاف على نفسه ان لم يفطر يزداد مرضه او عينه وحما او جماعه
شده جاز له ان يفطر دفعا للحرج

فيما يوجب الرجل

على نفسه من الصيام وحل قال لله علي ان اصوم يوم النحر صح نذره عند علمائنا
الثلاثة وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يصح نذره لان المنذور به معصية لانه
منهي ولنا ان المنذور به عبادة والنهي كان لغيره وهو ترك اجابة دعوة
الله تعالى فلا يمنع صحة النذر لكن يفطر ويقضي يوما اخر كيلا يصير مرتكبا
للحرام ثم ان نوى النذر والنهي كان نذرا ويمينا عند هما حتى يلزم القضا
بحكم النذر ويلزمه الكفارة بحكم اليمين وعند ابي يوسف يكون نذرا خاصة حتى يلزمه
القضا دون الكفارة وان نوى اليمين فقط كان يمينا خاصة عند ابي يوسف وعندهما
يكون نذرا ويمينا وان نوى ان يكون يمينا ولا يكون نذرا كان يمينا خاصة بالاجماع
وان نوى النذر فقط او لم ينو شيا كان نذرا خاصة بالاجماع ابو يوسف يقول ان هذه
الصيغة للنذر حقيقة لانها موضوعة للايجاب فيكون موجبا للحقيقة وللنذر مجاز
لان اليمين موجب للمحلوف لغيره لا انها غير موضوعة للايجاب لكن يجب الكفارة لانه

بينا

الله تعالى بمن الهتك فيكون الوجوب ماشيا من وجه واللفظ الواحد لا يراد به
الحقيقة والمجاز فاذا نوى النذر واليمين ادم بهوشيا والحقيقة اولى فاذا نوى
اليمين ولم ينوا النذر صار المجاز مرادا فلا يبقى الحقيقة مرادا وهما يقولان في
النذر معنى اليمين لان معنى اليمين تحريم ترك المحلوف عليه فانه اذا قال والله
لا صومن هذا اليوم يحرم عليه تركه بعد ان كان مباحا وفي النذر تحريم
ترك المنذور به الا ان معنى اليمين فيه تبع فلا يعتبر الا بالنية ومعنى النذر
لا يحتاج فيه الى النية فيكون هذا من باب الجمع بين الحقيقتين لا من باب الجمع
بين الحقيقة والمجاز ثم رجل قال لله علي صوم هذه السنة يفطر يوم العيد وايام
التشريق ويقضي في ايام اخر لما مر ولو شرع في صوم يوم النحر ثم افطر
ثم افسد لا قضا عليه عند ابي حنيفة لان الاداء لم يلزمه فلا يلزمه القضا وعندهما
يلزمه القضا اعتبارا بالنذر والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

كتاب المناسك لابد من معرفة الفاظ ذكرها محمد رحمه الله تعالى في

هذا الكتاب ليهتدي بها المسترشد الى معرفة ما يليها فنذكر بعضها في صدر الكتاب وبعضها في مواضعها ان شاء الله تعالى الاحرام للحج كالطهارة للصلوة لا يصح الحج بدونه والاهلال هو الاحرام وصورة احرام الحج ان يلبي بلسانه وينوي بقلبه الحج ويسمى مفردا بالحج والتلبية ان يقول لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك وهو اجابة لدعوة الخليل عليه السلام والاحرام للعمرة ان ينوي العمرة عقيب التلبية ويسمى معتمرا وان اراد القران ينوي الحج والعمرة

فلما ان الصلاه

بلغنه

ويسمى قارنا والميقات اسم لموضع يحرمون فيه والعمرة لمن يريد مكة ان لا يجاوزه بغير احرام وميقات قافلة بغداد ذات عرق وميقات اهل المدينة ذو الحليفة وميقات اهل اليمن يلملم وميقات اهل الشام جحفة وميقات اهل النجد قرن وميقات اهل مكة الشام الحج الحرم ومكة كلها حرم وميقاتهم للعمرة الحل وهو التنعيم والمتمتع من تقدم العمرة على الحج قبل ايام الحج بان يحرم للعمرة عند الميقات ويدخل مكة ويطوف سبعة اشواط اى سبع مرات ثم يسعى بين الصفا والمروة سبع مرات فيبداء من صفا ويختم بالمروة فقد تمت عمرته وهي الحجة الصغرى ثم يحلق رأسه حتى يحل ويخرج من الاحرام ثم يحرم للحج من مكة ولو احرم للحج قبل الحلق جاز واذا حج فهو متمتع ومن شرط ان يحج ويعتمر بسفر واحد من عامه ولم يلم باهله فيما بين ذلك والالمام ان ينزل الى اهله بحيث عليه وعلى القارن وهو الذي ينوي عند التلبية الحج والعمرة او ادم دانه دم شكر والمقصر قص الشعر وهو يقطع وذكر التقصير بعد ذكر الحلق والاحلال والتحلل ان يصير حلالا ويخرج عن الاحرام والاحصار ان يصير ممنوعا عن الحج او العمرة بعد الاحرام بسبب مرض او عدو والهدي اسم شاة او بقرة او بعير يهديها الى مكة يعني يبعثها للذبح في الحرم والطواف ثلاثة طواف القدوم ويسمى طواف التحية وانه سنة ووقته قبل يوم التروية والاخر طواف الزيارة ويسمى طواف الركن وهو فريضة ووقته بعد الفراغ من مناسك الحج ايام النحر والثالث طواف الصدر ويسمى طواف الرجوع وطواف الوداع وهو واجب ووقته بعد الفراغ من مناسك الحج والنسك ما يكون قربة لله تعالى والخذف

وهي الحصاة بمقدار الاصبع والافاضة هو الرجوع من عرفات بعد غروب الشمس مع الامام الى مزدلفة وهو المشعر الحرام والوقوف بعرفات فرض واجب ومزدلفة سنة قال ومن دخل يوجه الى مكة يريد الحج وهو حجة الاسلام فاغمي عليه فاحرم عنه اصحابه لم يصح عند ابي يوسف ومحمد حتى لو افاق يحتاج الى احرام مبتدا لان الاحرام كالطهارة للصلوة كالنية للصوم ولم ينوي فيه النيابة كذلك ههنا وعند ابي حنيفة يصح ويصير هو محرما باحرام صاحبه حتى لو افاق واتى بافعال الحج يصح الاحرام يجري فيه النيابة بدليل انه لو امر صريحا بان قال اذا مرضت او اذا اغمي فاحرم عني بمرض او اغمي عليه فاحرم عنه اصحابه يصح ويصير محرما فكذلك اذا امر به دلالة وقد وجد الامر دلالة لان الظاهر يستعين من صاحبه بما يعجز بنفسه عن الاتيان به وصار كما لو احرم بنفسه ثم اغمي عليه فحملوا على بعير وحمله الى ان علي طهره وطاف به حول البيت ووقفوا به بعرفات ومزدلفة وسعوا به بين الصفا والمروة ووضعوا الحصاة في يده ورموا بها جاز لانه بالاحرام صار ناويا اداء افعال الحج في اوقاتها فلا يشترط النية بعد ذلك عند كل فعل صبي احرم او عبد احرم باذن مولاه ثم بلغ الصبي وعتق العبد واتيا بافعال الحج لم يجز عن حجة الاسلام وهو الفرض لان احرامهما وقع نفلا ه ولو جدد الصبي الاحرام بعد البلوغ وحج يقع عن حجة الاسلام لان احرامه في حال الصبا لم يكن لازما فارتفض باحرامه بعد البلوغ اما العبد لو احرم ثانيا بعد العتق وحج لا يقع عن حجة الاسلام ~~وحج لا يقع عن حجة الاسلام~~ لان احرامه وقع لازما لانه من اهل اللزوم فلم يخرج من الاحرام الا بافعال الحج فوقع نفلا فلا يقع عن حجة الا سلام ه

باب من جاوز الميقات بغير إحرام

الآفاقي إذا قصد دخول مكة لزيارة البيت أو لأمر آخر إن تجاوز الميقات بغير إحرام
أما إحرام العمرة أو إحرام الحجة لأن الله عز وجل عظم هذا البيت وأضاف إلى نفسه فكان
تعظيمه لازما على من دخل في فنائه وتعظيمه بالطواف حوله للحج أو للعمرة وذلك لا يصح
بدون الإحرام فصار الإحرام لازما عليه وعند الشافعي إنما يلزمه الإحرام إذا أراد
دخول مكة للحج أو للعمرة أما إذا كان لأمر آخر فلا يلزمه أما المكي إذا خرج من مكة
لحاجة الاحتطاب وغيره ثم أراد أن يدخلها لا يلزمه الإحرام وكذلك البستاني وهو الذي
خارج الحرم داخل الميقات يحل لهم دخول مكة لبعض الحوائج بغير إحرام لأن هو الأكثر
حاجتهم إلى الدخول والخروج فلو لم يحل لهم ذلك بدون الإحرام يقع في الحرج وفي
الحديث أن النبي عليه السلام رخص للحطابين الدخول بغير إحرام أما الآفاقي جاوز
الميقات بغير إحرام وهو يريد دخول مكة فلما انتهى إلى بستان بني عامر أحرم
للعمرة لزمه الدم لمجاوزته الميقات بغير إحرام لأن صاحب الميقات أن يجاوز
محرما فإن رجع إلى الميقات ثم أحرم ثم جاوز سقط عنه الدم عندنا خلافا لزفر
وإن لم يلب ثم جاوز لم يسقط عنه الدم عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يسقط ذكره حجة
يقول بالرجوع لا يمس أنه لم يجاوز الميقات بغير إحرام فلا يسقط عنه الدم كما لو أفاض
من عرفات قبل غروب الشمس ثم عاد إليه بعد الغروب ثم أفاض مع الإمام لا يسقط
عنه الدم فكذا هنا ولهما أن صاحب الميقات أن يجاوزه محرما لبى أو لم يلب
الا يرى أنه لو أحرم من منزله ثم جاوز الميقات محرما لا يلزمه شيء وإن لم يوجد التلبية في

في الميقات وهنا لما عاد إلى الميقات محرما فقد تدارك حقه في وقته فصار قاضيا حقه
فيسقط عنه الدم ولأبي حنيفة أن حق الميقات أن يجاوزه محرما ملبيا وحق من
انتهى إليه من غير إحرام أنه يجب عليه الإحرام بالتلبية في الميقات فصار حق الميقات
وحقه في الإحرام مع التلبية فإن لبى سقط عنه الدم وإلا فلا بخلاف الإفاضة لأن حق
صاحب العرفات في استدامة الوقوف إلى غروب الشمس ولم يتدارك ذلك حتى
لو عاد قبل غروب الشمس سقط عنه الدم وقال بعضهم لا يسقط لأنه لم يتدارك الحق
الفائت من الوقوف فإن لم يعد إلى الميقات حتى دخل مكة وطاف لا يسقط عنه الدم
بالاتفاق لأن الجناية قد تقررت فلا يمكن الرجوع عنه إلا بالعود وهي الكفارة بالدم
فلو أنه لم يدخل مكة ولم يطف لكن أفسد إحرام العمرة بالجماع مضى عليه لأن الإحرام وإن
فسد لا يخرج عنه إلا بأفعال العمرة فإذا خرج عن عهدته يجب عليه قضاء العمرة الفاسدة
فيحرم من الميقات إذا قضى العمرة وسقط عنه الدم الذي يجب عليه بسبب المجاوزة
لا محرما لأنه قضى حق الميقات بما هو خلف كمن سها في صلوته حتى وجب سجود السهو
فلو أفسدها وقضاها سقط عنه سجدة السهو كذلك هنا هذا إذا جاوز الميقات
بغير إحرام يريد دخول مكة وإن جاوز الميقات وهو يريد بستان بني عامر لحاجة لا يلزمه
شيء وصار ميقاته للإحرام البستان لأنه صار كواحد من أهل البستان وميقات
البستاني البستان فكذا ميقاته وللبستاني أن يدخل مكة بغير إحرام إذا لم يرد الحج
أو العمرة فكذا هو ولهذا الذي صار منهم فإن جاوز الآفاقي الميقات ودخل مكة بغير إحرام
لزمه حجة أو عمرة لدخول مكة بغير إحرام لأنه لما قصد الدخول صار ملتزما تعظيم البلد إلا أنا

نحرهما وعند محمد ليس بحرام ولا مستحب وقد فعل رسول الله فانه لا يفعل ذلك الا في طريق
الحج فكان من خصائص الحج فصار نحرهما والاشعار بمواساة العلامة وذلك بان يجرح سنام
من قبل اليسار عندنا وعند الشافعي من قبل اليمين قال بعض مشايخنا انما كرهه ابو حنيفة
اذا بالغ في الجرح بحيث يخاف منه الهلاك اما اذا لم يبالغ فلا يكره وادنى الهدي شاة
الشاة والبقر والبعير وادنى البدنة بقرة والبقر والبعير عندنا وعند الشافعي البعير خاصة
ولا يجوز في الهدايا والضحايا الا الجذع من الضان وهو الذي مضى عليه اكثر السنة
بشرط ان يكون عظيما والثني من المعز وهو الذي اتى عليه سنة كاملة والثني من الابل
وهو الذي تم له خمس سنين والثني من البقر وهو الذي تم له سنتان والله اعلم بالصواب

باب في جزاء الصيد محرم قتل صيدا في الحل او الحرم

اذا قتل المحرم صيدا فعليه الجزاء سواء كان الصيد مما يؤكل لحمه كالحمام
والعصفور او ما ليس بمأكول كالسباع الاربعة كالظبي والضبع والنعامة وحمار الوحش يقوم
رجلان عدلان من اهل البصارة في المكان الذي قتله فاذا ظهرت قيمته فالقاتل
بالخيار ان شاء اشترى بتلك القيمة هديا من الابل او البقر او الشاة مما يصلح للهدي
ان بلغت تلك القيمة هديا ويذبح بها في الحرم ويذبح في الحرم لانه لا يقع قربة الا
في مكان مخصوص وهو الحرم وان شاء اشترى بتلك القيمة طعاما وتصدق لكل
مسكين نصف صاع من حنطة او صاعا من شعير او تمر وان شاء صام لكل نصف صاع يوما
فان بقي ما لا يبلغ نصف صاع تصدق به او صام مكانه يوما ويجوز له الطعام والصيام في اي مكان
شاء لان كونهما قربة لا يختص بالمكان والزمان بخلاف الهدي وان ذبح الهدي في غير الحرم

صار لحما ويتصدق بذلك اللحم مكان الاطعام بطريق القيمة يعطي لكل مسكين من
اللحم ما يبلغ قيمته نصف صاع من حنطة هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وهو مذهب
ابن عباس والمراد من المثل في قوله عز وجل فجزاء مثل ما قتل من النعم انما هو المثل من حيث القيمة
وهو قوله يحكم به ذوا عدل يعني في المقتول وقال محمد والشافعي ان كان الصيد من
الطيور والدواب كما قال ابو حنيفة وابو يوسف لكن هذا التقويم في الحكم الا الى
القاتل وان كان المقتول مما يمشي بالقوائم الاربعة يحكم رجلان عدلان حكما لقوله
عز وجل يحكم به ذوا عدل يعني في المقتول فان حكما عليه بالهدي الذي يجب عليه يجب
عليه ان يهدي من النعم مثل المقتول في الصورة حتى يجب في قتل النعامة بدنة
وفي حمار الوحش بقرة وفي الظبي والضبع شاة ولا يعتبر فيه القيمة
لقوله عليه السلام الضبع صيد وفيه شاة وعند محمد المراد من المثل في قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل
من النعم انما هو المثل من حيث الصورة والخلقة وان حكما عليه بالاطعام او الصيام
فيما يجب قيمة المقتول بالاجماع فيشترى بالقيمة طعاما فيطعم لكل مسكين نصف صاع على
ما ذكرنا وان حكما عليه بالصوم فيصوم مكان نصف صاع يوما وهذا حجة لابي حنيفة
وابي يوسف على محمد انه لما كان المراد من المثل في النص المثل من حيث القيمة فيما اذا
حكما عليه بالاطعام او الصيام او كان الصيد طائرا فكذلك في غيرهما لان اللفظ الواحد
لا يراد به معنيان مختلفان ولان النعامة لا تكون مثل البقرة ولا حمار الوحش مثل
البقرة بوجه ما فكيف يكون حمل النص عليه والصيد الذي قتله المحرم جابر والصيد

الذي قتله المحرم صار ميتة لم يحل تناوله لاحد لان المحرم خرج من ان يكون اهلا للذكاة فصار
المحرم خرج من ان يكون محلا للذبح فان تناول الذابح فعليه قيمة اخرى جزاء التناول
عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه سوى الاستغفار كما لو تناول ميتة اخرى وكما لو تناوله
غير الذابح ولابي حنيفة انما صار ميتة بفعل هذا المحرم بسبب احرامه والفعل كان من
محظورات احرامه فكذلك حرمة تناوله وحرمة بواسطة الفعل تضاف الى احرامه وكان
تناوله من محظورات احرامه فلزمه جزاؤه بخلاف ميتة اخرى لان حرمتها لعينها غير مضافة
الى احرامه وكذلك اذا اخذ جزاءه فعليه جزاؤها لانه صيد وكذلك اذا استوى بيض
صيد فعليه جزاؤه لانها اصل الصيد وكذلك اذا حلب لبن صيد فعليه جزاؤه ويجوز
بيع هذه الاشياء لانها لم تصر ميتة بخلاف الصيد المقتول لانه صار ميتة وكذلك
اذا اخذ فرخ الصيد فعليه القيمة ولو قطع شجرة من الحرم لزمه قيمته ولا مدخل
للصوم في هذه القيمة لانه ليس بصيد مكان من محظورات الحرم وما وراءه صيد
مكان من محظورات الحرم وما وراءه صيد فيكون تناوله من محظورات الاحرام
فكان للصوم مدخلا فيه محرم قتل سبعا فعليه جزاؤه لا يجاوز به دم وقال
زفر يجب قيمته بالغا ما بلغ ولنا قوله عليه السلام الضبع صيد وفيه شاة اذا قتله
المحرم وان كان ضاريا فعليه جزاء لا يجاوز به شاة لانه محرم باحرامين عندنا
وعند الشافعي رحمه الله عليه جزاء واحد لانه محرم باحرام واحد عنده وان ابتداه
السبع فقتله فلا شيء عليه لان دفع الصيال واجب عند زفر يجب عليه الجزاء وان قتله
محرمان فعلى كل واحد منهما جزاء كامل لا يجاوز به دم لان جزاء الفعل يتعدد بتعدد
الفاعل حلال اجاب

صيدا محرم فارسله انسان من يده ضمن قيمته لانه اتلف ملكه وقد ملكه المحرم ترك التعرض
بغير ارسال بان يخليه في بيته فلا يكون جنيبه وقال ابو يوسف ومحمد لا يضمن لانه امام
حسبة ولو اصاب محرم صيدا فارسله من يده انسان فلا ضمان عليه بالاتفاق لان
المحرم لا يملك الصيد بالاخذ فلا يكون المرسل متلفا ملكه فان اخذ محرم صيدا
فقتله انسان ضمن المحرم قيمته باخذه ثم يرجع على القاتل بما ضمن لانه لولا فعله لبقي
الضمان عن نفسه بالارسال فصار مقررا للضمان عليه فيرجع عليه وعند زفر لا يرجع
عليه رجل احرم ومعه قفص فيه صيد او في يده صيد فليس عليه ان يرسله لان الحرام التعرض باليد
حسا لا الاضافة على ملكه محرم ذبح بطا او دجاجة او غنما لا شيء عليه من الجزاء لانها
من الدواجن لا من الصيد لان الصيد ما يكون متوحشا ولا يمكن اخذه الا بحيلة وان
ذبح طيرا مسرولا وهو الذي على قوائمه ريش كثير فعليه الجزاء لانه صيد محرم دل
حلالا على صيد فقتله فعلى الدال الجزاء عندنا لانه بعقد الاحرام التزم امانة فيضمن
بالدلالة كالمودع اذا دل السارق على الوديعة بخلاف الحلال اذا دل حلالا
على صيد الحرم لا يضمن الدال لانه لم يوجد منه التزام الامان ولا التعرض باليد
وعند الشافعي لا يضمن المحرم بالدلالة كالحلال رجل اخرج ظبية من الحرم
فولدت اولادا ثم ماتت الام والاولاد فعليه جزاء الكل لان الام كان مضمونا بالرد
والاولاد على صفته فان ادى ضمان الام ثم حدثت الاولاد ثم ماتوا فليس عليه ضمان
الاولاد لان الام لم تبق مضمونا بعد اداء الضمان فكذا الاولاد غير مضمون ولم
يوجب العوض في جزاء الاولاد محرم قتل قملة او بقة او بعوضة فلا شيء عليه لان هذه

الا انه ليس من المقصود الا ان ازال الشعث بخلاف ما اذا قلم ظفراً فانه يقطع ما
سا الا انه بعض التفث باب المحرم يفعله او طاقه محرم حلق موضع
المحاجم فعليه دم عند ابي حنيفة لان موضع الحجامة قد يحلق مقصوداً لاجل الحجامة فيجب
بالدم كحلق الابط والعانة وعندهما عليه صدقة بنصف صاع من حنطة لان حلقه انه
ليس للزينة وقيل الواجب لكن فيه ازالة شي من التفث فيضمن بالصدقة كحلق بعض الساق
محرم قلم اظافير يديه او رجليه او اظفار الكل فعليه دم واحد لانه جنس من نوع واحد
وكذلك اذا قلم اظافير يد واحدة او رجل واحدة لانه ربع كامل ولو قلم من كل يد
ورجل اربع اصابع فليس عليه دم ليس بربع كامل لان نصره الطبع قام مع الطهر باصبع
واحد في كل يد لكن يتصدق بكل اصبع بنصف صاع من حنطة فان بلغ الكل دماً
ينقص عنه ما شاء ويتصدق بالباقي وقال محمد ان قلم خمسة اظافير فعليه دم وان كان
متفرقاً كما لو كان من يد واحدة ولو حلق ربع الرأس فعليه دم فان حلق بعض الرأس
معتاد لسبيل الراحة وكذلك اذا حلق ربع اللحية لان الناس اعتادوا قص اللحية
واعفاها لتطهير الشارب لتنفيسه فكان ربعها خصوصاً بالعراق واراد محمد رحمه الله
لحلق اللحية اعفاها وان اخذ من شاربه ربعه فعليه حكم عدل يعني ينظر ان المأخوذ كم
يكون من ربع اللحية فيجب بحسابه لكن حتى لو كان المأخوذ قدر ربع اللحية يجب قيمة
ربع الشاة يتصدق ولو حلق الصدر او الساق او العانة والابط او ابطا
واحداً فعليه دم لانه يقصد حلقه للزينة وسبيل الراحة ولو حلق بعض العضو من ذلك

فعليه صدقة بنصف صاع من حنطة ولو حلق المحرم رأس غيره او قلم اظافير غيره فعليه
صدقة عندنا لانه قد يتأذى اذا راى ذلك على صاحبه فيكون فيه نوع راحة وعند الشافعي
لا شي عليه محرم نظر الى فرج امرأته وامنى لا شي عليه لانه ليس بجماع اصلاً ولو مس
امرأته بشهوة فامنى فعليه دم لانه جماع من وجه باجتماع العضو لكن لا يفسد حجه لانه
ليس بجماع حقيقة رجل وامرأته افسدا حجهما بجماع قبل الوقوف فعادا لقضائه
فليس ان يفترقا بشي وقال الشافعي يفارق كل واحد صاحبه حتى يجاوزا ذلك
الموضع وهذا ليس بشي لان ما لا يكون قربة في الاداء لا يكون قربة في القضاء محرم جمع
رأسه بحنا فعليه دم لانه طيب كامل هذا لم يكن ملبداً فان كان ملبداً فعليه دمان
دم للطيب ودم لتغطية الرأس والله اعلم بالصواب ٥٥٥

باب في الاحصار الاحصار فما يكون بالعدو ويكون بالمرض
عندنا وعند الشافعي لا يكون الا بالعدو والمحرم اذا احصر بعدو او مرض
قبل الوقوف وطريق تحلله من الاحرام ان يبعث هديها الى الحرم فاذا ذبح في الحرم
يصير حلالاً الا ان ذبح قبل ايام النحر او في ايام النحر عند ابي حنيفة وعندهما لا يصير حلالاً
الا ان ذبح في ايام النحر لهما ان هذا دم تحلل فيكون وقته يوم النحر كالحلق
لا حل التحلل ولابي حنيفة انه شرع لتعجيل التحلل فيجوز قبل ايام النحر كدم الحصر
بالعمرة وكدم الذي يجب بالجماع قبل الوقوف فان بعث هدياً وامرهم ان يذبحوا عنه
في اليوم الاول من ذي الحجة ثم زال مرضه او زال العدو فان قدر على ادراك الهدي
قبل ان يذبح لا يتحلل بالهدي ولا يتحلل الا بافعال الحج بالاجماع لان الدم خلف عن

افعال الحج وهو حق التحلل فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف بطل حكم
وان قدر ان يدرك الحج ولم يقدر ان يدرك الهدي قبل النحر يتحلل بالهدي اذا
نحر عنه عند ابي حنيفة لانه لم يقدر على الاصل قبل التحلل بالخلف وعندهما لا يتحلل
لان وقت النحر عندهما ايام النحر فقد قدر على الاصل وهو افعال الحج قبل حصول
المقصود بالبدل على ما مر محصر بالعمرة بعث هديا يتحلل اذا نحر عنه في الحرم وان كان
قبل ايام النحر بالاجماع لان العمرة لا تتوقت بوقت فكذلك حلقه واذا ادرك الهدي
قبل النحر لا يتحلل الا بافعال العمرة لما مر محرم احصر بعد الوقوف قبل طواف الزيارة
لم يكن محصرا ومعناه انه لا يتحلل بالهدي لانه لم يبق عليه من الركن الا الطواف وذلك
يحتمل التاخير فلم يتحقق العجز عن الاصل بخلاف الوقوف لانه لم يحتمل التاخير عن وقته
ثم قال يحل للمحرم بعد الوقوف كل شيء الا الجماع حتى يطوف طواف الزيارة فاذا
احصر وذبح عنه الهدي في الحرم حل له النساء وله ان يحلق في غير الحرم في رواية
هذا الكتاب وفي رواية اخرى الى ان يحلق في الحرم والاول اظهر ه

باب في التمتع المتمتع من جمع بين حج وعمرة

صحيحة في سفر من غير ان يلم باهله الماما صحيحا والالمام الصحيح ان يرجع الى
اهله حلالا فاذا ثبت ذلك وتقدم العمرة على الحج لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج
جعل الحج غاية التمتع وذلك يدل على ان العمرة تتقدم على الحج قال كوفي قدم مكة
بعمرة واعتمر في اشهر الحج ثم اتخذ مكة دارا ثم حج في تلك السنة فهو متمتع وعليه دم الشكر
لانه جمع بين احرام الحج والعمرة في سفر واحد ولو رجع الى اهله حتى فرغ من العمرة ثم حج في

تلك السنة لم يكن متمتعا ولا دم عليه لانه لم يجمع بينهما في سفر واحد فلو انه حين فرغ
من عمرته ذهب الى بصرة او الى طائف ثم حج في تلك السنة يكون متمتعا عند ابي حنيفة لان
السفر الى البصرة سابق على السفر الاول ولم يكن السفر الاول منتهيا من كل وجه الا ترى
ان الانسان ينتقل من بلد الى بلد ويعد ذلك سفرا واحدا فاذا كان السفر الاول قائما من وجه
فيجب دم الشكر احتياطا وعندهما لا يكون متمتعا لان السفر الاول قد انتهى فانشا السفر
الى البصرة كوفي احرم بعمرة ثم افسدها بالجماع واتى بافعال العمرة ثم تحلل ثم اتخذ مكة
دارا ثم ذهب الى البصرة ثم جاء واعتمر قضاء عن العمرة الفاسدة وحج في تلك السنة
لم يكن متمتعا لانه لما اتخذ مكة دارا صار مكيا ولا تمتع لاهل مكة لقوله عز وجل
ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام بخلاف ما اذا اتخذ مكة دارا بعد
العمرة الصحيحة لانه حين اعتمر لم يكن مكيا وانما يكون متمتعا لان السفر الى
البصرة انشاء سفر وقد جمع في هذا السفر بين عمرة وحجة صحيحة القران افضل عندنا
من التمتع والافراد وعند الشافعي الافراد ولكل واحد افضل لان القارن عنده
يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا والمفرد بالعمرة او الحج كذلك ويسعى
لكل واحد على حدة وعندنا القارن يطوف ويسعى للعمرة ثم يطوف ويسعى للحج
على التتابع وكان اشق على البدن وكان اولى والمتمتع اذا اتى بافعال العمرة فاحرم
للحج قبل الحلق فهو افضل لان هذا وصل العبادة الى العبادة وكذلك المفرد
اذا احرم بالعمرة فلما تحلل لاحرام الحج فهو افضل لتحقق معنى القران من وجه
واذا اراد التمتع فصام ثلثة ايام من شوال قبل ان يحرم بالعمرة لا يجزيه ذلك عن صوم الشكر

لان الاصل في التمتع الدم بطريق الشكر ان كان موسرا لقوله عز وجل فما استيسر من الهدي
وان كان معسرا يجب عليه صوم عشرة ايام ثلثة في الحج لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام
في الحج وسبعة اذا رجعتم يعني الى اهله فاذا صام بعد احرام العمرة فقد صام في الحج فان
العمرة هي الحجة الصغرى فيجوز اما اذا صام قبل احرام العمرة لم يوجد في الحج فقد وجد قبل وجود
سببه فلا يجوز كما لو عجل الزكوة قبل تمام النصاب امرأة تمتعت فضحت شاة لا يجوز ذلك عن دم
المتعة لان كل واحد واجب على حدة ولا ينوب احدهما عن الآخر وانما ذكر المرأة لان مثل هذا انما
يشتبه على النساء لان الجهل فيهن غالب والله اعلم بالصواب

باب الطواف والسعي رجل طاف في جوف الحجر يريد به

السعي الى الحجر في طواف البيت دخل فيه والحجر وخرج من الجانب الآخر ولم يطف خارج الحجر فان كان بمكة
اعاد كل الطواف لانه وجب عليه ان يطوف خارج الحجر لان الحجر من البيت قال عليه السلام الحطيم من البيت والطواف
واجب خارج البيت فاذا طاف داخل الحجر فقد دخل النقصان في طوافه ورفع النقصان بالاعادة
فان اعاد على الحجر لا غير اجزاه لانه هو الغايب فيبتدي من جانب الايمن فيطوف خارج الحجر بان يدخل
في الحجر ويخرج من جانب الآخر ويطوف على خارجه هكذا سبع مرات وان طاف على خارج الحجر
يرجع ولا يدخل في الجوف اجزاه لكن لا يعد الرجوع شوطا وان لم يعد الطواف على الحجر ورجع
ورجع الى اهله فعليه دم لجبر النقصان في الطواف رجل طاف طواف الزيارة على غير وضوء
وطاف طواف الصدر على الوضوء في آخر ايام التشريق فعليه دم لان طواف الزيارة على غير وضوء
وقع معتدا لكن مع النقصان فيجبر بالدم وان كان طواف الزيارة مع الجنابة وطواف الصدر
مع الطهارة فعليه دمان في قول ابي حنيفة لان طواف الزيارة مع الجنابة لم يقع معتدا فصار كالعدم

لان الطواف يشبه الصلوة لقوله عليه السلام الطواف صلوة اي كالصلوة وليس بصلوة
حقيقة فشرط الطهارة من اغلظ الحدثين ثم يسقط عن احدهما واذا لم يقع معتدا صار طواف الصدر
طواف الزيارة وبطلت نية الصدر فصار كانه اخر طواف الزيارة الى آخر ايام التشريق فان رجع
الى اهله ولم يعد طواف الصدر فعليه دمان في قول ابي حنيفة دم لترك طواف الصدر ودم
لتاخير طواف الزيارة وعندهما يجب دم واحد لترك طواف الصدر ولا يجب عندهما بالتاخير شي وان اعاد
طواف الصدر يجب دم واحد عند ابي حنيفة لتاخير طواف الزيارة وعندهما لا يجب بالتاخير
شي وان طاف طواف الزيارة جنبا ولم يطف بعد ذلك ورجع الى اهله فعليه دم شاة لترك
طواف الصدر ودم لطواف الزيارة جنبا لان طواف الزيارة فرض فيكون الجناية افحش
ولو طافه على غير وضوء يجب شاة واذا طاف جنبا يجب البدنة اظهارا للتفاوت بخلاف ما اذا
طاف للعمرة جنبا ورجع الى اهله حيث يكفيه شاة لان العمرة واجبة وليست بفريضة فكانت الجناية
به دون الجناية هنا وان طاف القارن طوافين على الولاء احدهما للعمرة والآخر للحجة وسعى
سعيين على الولاء احدهما للعمرة والآخر للحجة جاز واساء ولا شي عليه لان السنة ان يطوف
ويسعى للعمرة ثم يطوف ويسعى للحجة فاذا لم يفعل هكذا فقد ترك السنة وترك السنة لا يلزمه
شي كوفي حج ثم اتخذ مكة دارا قبل حلول النفر الاول سقط عنه طواف الصدر لانه صار
مكيا قبل ان يلزمه طواف الصدر وليس على اهل مكة طواف الصدر لانه طواف الرجوع
الى اهله ولا رجوع لهم وان حل النفر الاول ثم اتخذ مكة دارا فعليه طواف الصدر لانه قد لزمه
فلا يسقط باختياره وهذا قول ابي حنيفة وعندهما يسقط ولا يلزمه ما لم يشرع في طواف الصدر
حتى اذا كان عزم على السكنى بعد ما شرع في الطواف فعند محمد لا يسقط لان بالشروع صار لازما

الصدر دم

عليه بخلاف ما قبل الشروع ولو طاف وسعى لعمرته على غير وضوء فإنه يعيد الطواف
والسعي لأن الطواف وقع مع النقصان ويرتفع النقصان بالإعادة وإذا أعاد الطواف
بعد السعي إن كان السعي لا يحتاج فيه إلى الطهارة لكن السعي تبع للطواف وإذا
أعاد الطواف يعيد السعي ثانيا ليكون السعي بعد الطواف وإن لم يعد السعي جاز وعليه
دم لأنه لما أعاد الطواف مع الوضوء كان هو المعتد به فيقع السعي قبله والسعي المشروع
بعد الطواف وإن لم يعد السعي والطواف ورجع إلى أهله فعليه دم ويحلل لأن الطواف
بغير وضوء وقع معتدا به لكن مع النقصان وإذا لم يعد يبقى السعي بعده فيجب دم لجبر النقصان
الطواف ولا يجب شيء آخر لأجل السعي ولو أحرم للحج فطاف وسعى في رمضان لم
يحتسب شيء من ذلك عن طواف الحج وسعيه لأن الحج موقت بأشهر الحج وذلك شوال وذو
القعدة وعشر من ذي الحجة لقوله تعالى الحج أشهر معلومات فلا يجوز والله أعلم ○

باب الرجل يضيف إلى إحرامه إحراما آخر القران والتمتع غير مشروع في حق أهل مكة

لأن الله عز وجل خص الآفاقي بالتمتع والقران بقوله عز وجل ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد
الحرام ونهى أهل مكة عن ذلك كذا أخرجه في [illegible] فإن تمتعوا أو قرنوا جاز ويكون
العمرة فيهما مكي أحرم لعمرة وطاف لها شوطا أو شوطين أو ثلاثة ثم أحرم للحج قال أبو حنيفة
رحمه الله يرفض الحجة دون العمرة لأن في رفض العمرة إبطال ما أدى من العبادة وليس
في رفض إحرام الحجة إبطال شيء أدى من العبادة فكان رفضه أولى وإذا رفض الحجة فعليه لرفضه
حجة وعمرة ودم أما لزوم الحجة لأنها لزمته بالإحرام وقد رفضها فلزمه قضاؤها وأما لزوم
العمرة لأنه في معنى فائت الحج بعد الإحرام وفائت الحج يحل بأفعال العمرة وأما لزوم الدم لرفض

الحج وعندهما رفض العمرة أولى لأنها أدون من الحج فإذا رفض العمرة لزمه قضاؤها ودم
لرفضها وإن لم يرفض شيئا لكن مضى عليهما أي بالعمرة والحج أجزأه لأن النهي عن القران
كان لمعنى ولا يمنع وقوعه جائزا في نفسه وعليه دم بالاتفاق لمكي وإن دم كفارة لا دم
شكر وإن طاف للعمرة أربعة أشواط أو أكثر رفض الحجة بالاتفاق لأن للأكثر حكم
الكل اعلم بأن الجمع بين إحرامين لحجتين أو لعمرتين حرام لأنه من أكبر الكبائر هكذا
روي عن النبي عليه السلام محرم بالحج أحرم بحجة أخرى فإن كان إحرامه للحجة الثانية بعد الحلق
للأولى صح إحرامه للثانية ويحج للثانية في العام القابل ولا شيء عليه لأنه أحرم للثانية بعد
ما حل عن الأولى فلم يتحقق الجمع بين الحجتين وإن أحرم للثانية قبل الحلق للأولى ثم حلق للأولى
بعد ذلك لزمه بالحجة وعليه دم أما إذا حلق الأولى لأنه حل عن الأولى وصار جانيا على
إحرام الثاني وأما إذا لم يحلق للثانية أخر الحلق عن أيام النحر وهذا عند أبي حنيفة وعندهما
لا يجب للتأخير شيء وقال بعضهم إذا لم يحلق يجب الدم بالاتفاق أيضا للجمع بين الحجتين
محرم بالحج أحرم لعمرة لزماه ويرفض العمرة على الحج لأنه هو المشروع في حق القارن
فإن رفض الحج يرفض العمرة كما وقف بعرفات ولو توجه إلى عرفات لا يرفض العمرة
ما لم يقف بعرفات بخلاف السعي إلى الجمعة يرفض الظهر عند أبي حنيفة لأنه هو
مأمور برفض الظهر فيجب رفضه بأدنى ما يكون من خصائص الجمعة أما هنا غير مأمور برفض
العمرة بل يجب عليه بعدم العمرة فيجب رفضها بأقصى ما يكون وهو الوقوف ولو لم
يقف بعرفات لكن طاف طواف التحية للحج لم يرفض عمرته لأن طواف التحية
وكان ينبغي أن يرفض العمرة ثم يحج وعليه دم لأنه ممنوع ولكن مع هذا الأولى

تحلق ح
عندهما ح
مأمور برفض

ان يعرض لو نقص عمرته لان طواف التحية ان كان سنة لكنه من جملة افعال الحج في الجملة فكان
ما ساغ من نيته على بعض افعال الحج وذلك مكروه بمحرم بحج فانه الحج ثم احرم بحجة اخرى او بعمرة
يجب رفض الثانية لان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة وكان حاجا في حق الاحرام لان احرام
احرام الحج معتبر في حق الافعال لان افعاله افعال العمرة كالمسبوق مقتدي في حق
التحريمة منفرد في حق الاداء حتى انه يحرم باحرام الحج ومع احرامه احرام آخر للحج
ومن حيث انه معتمر في حق الافعال ومع عمرته احرام العمرة فلهذا يجب رفضها حتى لا
يصير جامعا بين حجتين او عمرتين من وجه

باب الحلق والتقصير

اعلم بان الحلق او التقصير للمحرم حلالا وان الحلق في الحرم عند ابي حنيفة ومحمد
حاجا كان او معتمرا مفردا كان او قارنا لان الحلق موجب كونه محلا نسكا فهو
في المكان كالوقوف والطواف وغيرهما وعند ابي يوسف يجوز في غير الحرم
بدليل انه لو كان محصرا يحلل بالهدي يجوز له الحلق في غير الحرم بالاجماع
الحاج او المعتمر حلق في غير الحرم يجب الدم عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف لا يجب
ثم على ما تقدم القارن اذا حلق قبل الذبح فعليه دمان عند ابي حنيفة احدهما
دم القران بطريق الشكر وهذا لا خلاف فيه والاخر دم الكفارة عند
ابي حنيفة رحمه الله لترك الترتيب فانه يجب عليه تقديم الذبح على الحلق في يوم
النحر الاولى ثم يذبح ثم يحلق فاذا حلق ولا ذبح فقد اخر الذبح عن وقته فيجب الدم
وعندهما لا يجب الدم الثاني بالتأخير لما روي ان رجلا قال يا رسول الله اني
حلقت قبل الذبح فقال عليه السلام افعل ولا حرج والحلق من احرام الحج يتوقت بيوم

النحر فان اخره عن وقته يجب الدم عند ابي حنيفة وعندهما لا يجب لما ذكرنا وفي الحلق
من احرام العمرة لا يتوقت بيوم النحر بالاجماع على ما مر والله اعلم بالصواب

باب الرجل يحج عن آخر رجلان امر كل واحد

منهما ان يحج عنه فاحرم بحجة واحدة عنهما فالحج عن الحاج ويضمن النفقة لهما ان نفق من مالهما
لانه خالف امرهما لان كل واحد منهما امره ان يحج عنه بحجة على حدة والحجة الواحدة لا تقع
عن اثنين فيضمن لهما واذا حج عن غيره ينبغي ان يقول عند الاحرام لبيك بحجة عن فلان ولو لم
يتكلم بالحج لكن حج عنهما جاز ولو اراد ان يجعل الحج عن احدهما جاز ايضا لان هذا في
الحقيقة جعل الثواب لهما وانه جائز عندنا لما روي ان النبي عليه السلام ضحى بكبشين املحين
احدهما عن نفسه والاخر عن امته والمراد انه جعل الثواب لامته فاذا جعل الثواب
لهما جاز ثم لو بدا له واراد ان يجعل الثواب لاحدهما قبل اتمام الحج جاز ثم لو بعد
الامر اذا حج عن احدهما بعينه تقع الحج للامر من وجه من حيث النفقة حتى لا يخرج المأمور
عن عهدة حجة الاسلام ولا يسقط حجة الاسلام عن الامر ايضا لانه من وجه يقع للامر
فان احرم عن احدهما غير عين فله ان يعين احدهما قبل المضي في قول ابي حنيفة ومحمد وعلى
قول ابي يوسف يقع للمأمور كما لو امره اثنان كل واحد ان يشتري له عبدا بكذا
فاشترى عن احدهما غير عين فالشراء للمأمور ثم لو اراد ان يعين احدهما لا يصح
كذلك هنا ولهما ان الاحرام وسيلة وانما المقصود هو الحج فاذا عين احدهما قبل
المقصود صح التعيين اما الوكالة فلا رواية فيه فيحتمل ان يصح التعيين ايضا
ولئن لم يصح فلان الشراء نفسه مقصود فصار التعيين بعده ولم يوجد فوقع عن المأمور

وان اطلق الاحرام ثم عين احدهما صح التعيين بالاجماع رجل امر رجلا ان يحج عنه
وامره ان يعتمر عنه فقرن المامور صح لانه اتى بالقران ودم القران على المامور
لانه دم شكر لنعمة التوفيق في الجمع بين العبادتين والموفق هو فيكون الشكر عليه وكذا
دم التمتع على المامور لما قلنا وكذلك دم جزاء الصيد ودم الحلق ولبس المخيط ودم
مجاوزة الميقات بغير احرام ودم افساد الحج بالجماع كلها على المامور لانه هو الجاني
واما دم الاحصار فعلى المامور عند ابي يوسف رحمه الله وعند ابي حنيفة ومحمد
على الامر لان ضرورته تحصل مما كان بفعل منه والامر هو الذي اوقعه في هذه
الورطة فيكون التخلص عليه وكذا لو اوصى بان يحج عنه ثم مات فامر الوارث رجلا فحج
عنه فاحصر فالورثة يبعثون شاة من جميع مال الميت في ظاهر الرواية ويذبح في الحرم
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما وعند ابي يوسف هو على المامور ٥ رجل
اوصى رجلا ان يحج عنه وعزلوا الثلث للحج ودفعوه الى المامور فقطع المامور في
بعض الطريق فعلى قول ابي حنيفة يحج عن الميت من وطنه من ثلث ما بقي من مال الميت
سواء اوصى بذلك بثلث ماله او من ثلث ماله او لم يعين شيئا لان ما دفع الى المامور بهلاك
مالها لكونه قبل القسمة لان القسمة لم تصح فيعد وصيته من ثلث ما بقي وعند ابي يوسف
ان بقي من ثلث جميع المال الذي في يد المامور شيء تنفذ وصيته فيما بقي والا بطل
الوصية لان وصيته تنفذ في ثلث جميع المال فاذا هلك البعض تبقى في البعض تنفذ
فيما بقي وعند محمد رحمة الله عليه ان بقي في يد المامور شيء تنفذ وصيته في ذلك
والا بطل لان عنده القسمة قد صحت وتعين المعزول للحج والله اعلم ٥٥٥

باب مسائل متفرقة لم تدخل في الابواب

اهل عرفة وقفوا في يوم فشهد الشهود انهم وقفوا يوم النحر لم تقبل شهادتهم وجاز
حجتهم لان هذه شهادة على النفي لانهم يقولون ما رأينا هلال ذي الحجة يوم كان اليوم
التاسع منه هذا اليوم بل رأينا هلال ذي الحجة قبل يوم وهذا اليوم يوم العاشر
من ذي الحجة ولم يحجوا ولان في الحج على مشقة عظيمة فلو ابطلنا حجهم بشهادتهم
يقعون في حرج عظيم وفي الغلط في العدد روايات مختلفة والاصح بعدم الجواز
في اليوم الثاني وان وقفوا بعد عدم الجواز في اليوم الثاني وفي الاضحى جاز في
اليوم الثاني بعد عذر وفي اليوم الثالث بعد عذر رجل رمى في اليوم الثاني من النحر الجمرة
الوسطى والعقبة ولم يرم الجمرة الاولى والمعلم ان الرمي سبعين حصاة ففي اليوم الاول
من النحر سبع حصيات بعد طلوع الشمس عند جمرة العقبة تحسب وفي اليوم الثاني
احد وعشرين بعد الزوال سبع عند الجمرة الاولى التي تلي مسجد الخيف وسبع عند
الجمرة الوسطى وسبع عند جمرة العقبة وكذلك في اليوم الثالث والرابع بعد الزوال
فاذا اول في اليوم الثاني من النحر الرمي عند الجمرة الاولى فان قضاها واعاد الوسطى
والثالثة فحسن ليقع مرتبا وان قضى الاولى تحسب اجزاه ولا شيء عليه لترك الترتيب
لان الترتيب سنة فلا يجب شيء بتركه رجل نذر ان يحج ماشيا يلزمه المشي من حين
احرم الى ان يطوف طواف الزيارة لان ابتداء الحج الاحرام وانتهاؤه طواف
الزيارة وان حج راكبا جاز ويلزمه الدم لما روي عن النبي عليه السلام انه قال للمراة التي
نذرت ان تحج ماشية فلتركب ولتريق دما ٥ رجل باع امة محرمة كان للمشتري ان

حللها لانه لم يأذن لها بالاحرام وقال زفر ليس له ان يحللها كالبائع ثم انما يحللها
بالطيب او بالمس او بقص الشعر ثم يجامعها ولو حللها بالجماع لا بأس لانه لا يخلو
عن تقديم المس وحل ذبح هدي ما صلي في حد الموضع جاز لان هذا ذبح بعد حلوله محرم فيجوز

كتاب النكاح

قال رضي الله عنه بكر قال لها وليها ان فلانا
يذكرك اي يخطبك فسكتت او زوجها الولي من انسان ثم اخبرها بنفسه او اخبرها رسوله
فسكتت فالسكوت يكون رضا منها في الوجهين لقوله عليه السلام يستأمر النساء
في ابضاعهن فقالت عائشة رضي الله عنها ان البكر لتستحيي يا رسول الله فقال
عليه السلام سكوتها رضاها وفي رواية اذنها صماتها وهكذا فعل رسول الله عليه السلام
حين اراد ان يزوج فاطمة من علي رضي الله عنهما قد نا من خدرها وقال ان عليا
يذكر فاطمة ثم خرج فزوجها ولان السكوت يحتمل الرضا والسخط لكن ترجح جانب
الرضا لان حياء البكارة يمنعها من النطق بالرضا لا من الرد فوجب العمل بهذا المحتمل
عند قيام الحاجة حتى لا يفوت عليها مصالح النكاح بسبب الحياء والحاجة في الاولياء
لان التزويج يوجد من الاولياء في العادة فصار سكوتها رضا في حق الولي لا في حق غير
الولي وهو الاجنبي او قريب ليس بولي بان كان عبدا او مكاتبا او كافرا او ولي غيره
اقرب منه كالجد حال قيام الاب والعم حال قيام الاخ فان اخبرها فضولي بنكاح او ولي
فسكتت يشترط العدد او العدالة ليكون السكوت رضا عند ابي حنيفة وعندهما لا
يشترط كما في الوكيل ثم انما يكون السكوت رضا اذا كان المزوج وليا وسمي الزوج
عندها تسمية يحصل لها المعرفة ويكون الزوج كفوا والمهر وافرا مقدرا بمهر مثلها اما

اذا سمي الزوج لم يكن السكوت رضا بالاتفاق وان لم يكن الزوج كفوا او كان كفوا
لكن لا يكون المهر وافرا لم يكن السكوت رضا عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان الاب
والجد ليس بولي في ذلك عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله كان السكوت رضا لان
الاب والجد ولي في ذلك عنده غير الاب والجد نحو الاخ والعم يملك تزويج الصغير والصغيرة
عندنا لان لهما اصل الشفقة الباعثة على اصل القرابة فتثبت لهما اصل الولاية وهو
ولاية تنفيذ النكاح نظرا للصغير والصغيرة حتى لو خطبها كفو يملك اجازة ما بلغا
وعلما بالنكاح فلهما الخيار عند ابي حنيفة ومحمد لانه لما انعدم كمال الشفقة لم يثبت
كمال الولاية وهو ولاية الزام العقد حتى لو بلغا وعلما ان النكاح ليس بمصلحة
يمكنان من الفسخ وان كان مصلحة يرضيان ويمضيان على ذلك فيحصل النظر
من غير لحوق الضرر وان لم يعلما بالنكاح عند بلوغهما فلهما الخيار اذا علما لان
الجهل بالنكاح عند بلوغهما عذر لان الولي ينفرد بتزويجهما في حال صغرهما فان علما
وسكتا فالسكوت يكون رضا في حق الصغيرة اذا كانت بكرا ويبطل خيارها ولا يمتد الى
اخر المجلس ولا يكون السكوت رضا في حق الغلام ما لم يقل رضيت او يوجد منه ما
يدل على الرضا بان يهدي اليها شيئا اعسارا اسباب النكاح عليهما بعد البلوغ وكذا
اذا بلغت الصغيرة وهي ثيب بان دخل بها زوجها لم يكن سكوتها رضا ولا يبطل
خيارها بالقيام عن المجلس بل ينبغي الى ان تقول رضيت او يوجد منها ما يدل على
الرضا كما لو زوجها الولي بعد بلوغها وهي ثيب وان كانت بكرا ولكن لا تعلم بان
لها خيار الفسخ لا يكون ذلك عذرا ويبطل خيارها بالسكوت لانها تتفرغ لتعلم

ما يحتاج اليه فلا يكون الجهل عذرا لهما وللامة اذا كان لها زوج حر او عبد فاعتقها
مولاها ثبت لها الخيار اذا علم بالعتق وعلم ان لها خيار الفسخ فعند شرط العلم
بالخيار يعني لثبوت الخيار لان الامة لا تتفرغ لتعلم الاحكام لان بالعتق يزداد
الملك عليها لان قبل العتق كان الزوج يملك عليها تطليقتين وبعد العتق
يملك عليها ثلاث تطليقات فثبت لها الخيار لدفع زيادة الملك ولهذا المعنى
يتفرد هي بالفسخ ولا يحتاج الى قضاء القاضي لانه ضرر ظاهر بخلاف خيار البلوغ
حيث يحتاج في الفسخ الى قضاء القاضي لانه انما كان لدفع ضرر خفي من مصالح النكاح
هل يحصل من هذا الزوج مصالح النكاح فان علمت بالعتق والخيار يحتاج
الى قضاء القاضي ليظهر بقضائه انه لا يحصل من هذا الزوج مصالح النكاح فان علمت الامة
بعد العتق بالخيار ولم تفسخ حتى قامت بطل خيارها لان المولى ملكها نفسها وجواب
التمليك يقتصر على المجلس ويمتد الى آخر المجلس كالمرأة اذا قال لها زوجها امرك
بيدك او اختاري نفسك ونوى الطلاق يقتصر جوابها في المجلس ويمتد الى آخر المجلس
ولو قامت عن المجلس بطل خيارها كذا هنا رجل زوج ابنته او اخته وهما صغيرتان
جاز فان بلغتا فلا خيار للابنة لان المزوج لها اب وللاخت الخيار عند ابي حنيفة
ومحمد لان المزوج لها غير اب رجل زوج ابنته الصغيرة بعشرة دراهم ومهر مثلها الف درهم
او زوج ابنه الصغير امرأة بالف درهم ومهر مثلها عشرة دراهم عند ابي حنيفة لان
اقدام من هو مختص بكمال الشفقة يدل على ان هنا مصلحة تربو على ذلك على حالة
النقصان اذ لو لم يكن كذلك لما فعله الاب حتى لو عرف سوء الاختيار من الاب

قوله لان الجهل عذر لها ما دام ... الخيار ...

مجانة او فسقا كان عقده باطلا وعند ابي يوسف ومحمد هذا العقد باطل بكل حال لان عندهما
الاب والجد لا يملكان تزويج الصغيرة والصغير من غير الكفؤ وباقل من مهر المثل
واعتبرا الظاهر الضرر وعند ابي حنيفة يملكان ذلك واعتبر هو المصلحة الباطنة
واجمعوا على ان غير الاب والجد نحو الاخ والعم لا يملكان ذلك لقصور الشفقة واجمعوا
على ان في التصرفات المالية كالبيع والشرا والاجارة والاستيجار والصلح ودعوى
المال لا يملكان التصرف بغبن فاحش وكذا الوصي والاخ والعم لا يملكون ذلك
رجل امر رجلا بان يزوج ابنته الصغيرة من فلان فزوجها بحضرة الاب بشهادة
شاهد واحد جاز لان الاب اذا كان حاضرا كان العقد مضافا اليه فيصير المزوج
شاهدا مع رجل آخر حتى لو كان الاب غائبا لا يجوز لانه لا يمكن ان يجعل كان الاب
هو المزوج حال غيبته فبقي العقد مضافا الى المزوج فلا يصلح شاهدا فبقي شاهد واحد
وبشهادة شاهد واحد لا يجوز النكاح وكذلك رجل اذا زوج ابنته البالغة برضاها
بحضرتها بشهادة شاهد واحد جاز لانها اذا كانت حاضرة كان كانها زوجت
نفسها فيكون الاب شاهدا مع رجل آخر حتى لو كانت البنت غائبة لا يجوز لما قلنا
نصراني زوج ابنته الصغيرة المسلمة لا يجوز لانه لا ولاية للكافر على المسلمة رجل
زوج ابنه الصغير من عبد او زوج ابنته الصغيرة امة جاز عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز
كما قلنا في المهر

باب في الاكفاء

قريش بعضهم اكفاء
لبعض حتى ان القرشي الذي ليس بهاشمي يكون كفوا للهاشمي والعرب بعضهم اكفاء لبعض

قبيلة لقبيلة وان كان لبعض القبائل شرف على البعض لا يعتبر الشرف من حيث القبيلة
للكفاءة الا ان غير القرشي من العرب لا يكون كفوا للقرشي والموالي وهم العجم بعضهم اكفاء
لبعض رجل برجل هكذا قال النبي ع م الا ترى ان النبي عليه السلام زوج ابنته ذي النورين
عثمان وكان عثمان امويا وعلي زوج ابنته ام كلثوم من عمر وعمر كان عدويا لكنهما
كانوا قرشيين ثبت الكفاءة واما الموالي فمن كان له ابوان في الاسلام والحرية يكون كفوا
لمن كان له عشرة آباء في الاسلام والحرية لان النسب بالاب وتمامه بالجد فلا يشترط الزيادة
على ذلك كما في التعريف في الشهادة اذا ذكر الشهود اسم الغائب واسم ابيه وجده يحصل
التعريف بالاتفاق ومن كان له اب واحد في الاسلام والحرية لا يكون كفوا لمن كان له ابوان
في الاسلام والحرية وعند ابي يوسف يكون كفوا والحق الواحد بالمثنى كما الحق في التعريف
في الشهادة فان الشهود اذا ذكروا اسم الغائب واسم ابيه يحصل التعريف عنده وعندهما لا
يحصل فهذا كذلك حينئذ ويشترط في الكفاءة القدرة على المهر والنفقة حتى لو
زوجت نفسها ممن لا يقدر على المهر والنفقة كان للاولياء حق الفسخ وعند ابي يوسف انه
اذا قدر على النفقة ولم يقدر على المهر يكون كفوا ولو كان على العكس لا يكون كفوا
والمراد من المهر قدر ما تعارفوا تعجيله وهو دست پيمان لان ما وراءه مؤجل عرفا
وان كان الزوج قادرا على المهر والنفقة ولكن ليس صاحب مال كثير والمرأة عزيزة
صاحبة مال كثير ولا يكون كفوا لها في قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يكون كفوا والكفاءة
في الحرفة معتبرة عند ابي حنيفة ومحمد لانه مما يتعير به وقال ابو يوسف لا يعتبر لانه يمكنه

على تركه الا ان يفحش كالحائك والحجام والدباغ لان في العرف الناس يستنكفون عن
ذلك والكفاءة في الصلاح معتبرة عند ابي يوسف حتى ان المرأة من بنات الصالحين لو
زوجت نفسها من فاسق فللاولياء حق الفسخ لان التعاير به اشد المعاير وقال محمد
لا يعتبر لانه من امور الآخرة فلا يعتبر في احكام الدنيا الا ان يفحش كرجل
يصفع ويضحك منه او يخرج سكران او يلعب به الصبيان وعن ابي يوسف ان الفاسق
اذا كان ذا مروءة يكون كفوا اذا كان من عمال السلطان يحتشم مهابة عند الناس

الوكالة في النكاح رجل قال اشهدوا اني

قد زوجت فلانة وهي غائبة فبلغها فاجازت فهو باطل وكذا اذا قالت المرأة
اشهدوا اني قد زوجت نفسي من فلان الغائب فبلغه فاجاز فهو باطل وهذا قول
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز في الوجهين واجمعوا انه لو قبل فضولي في
المجلس عن الغائب فبلغه فاجاز يجوز وعلى هذا الخلاف الفصول الواحد من الجانبين
اذا قال اشهدوا اني قد زوجت فلانة الغائبة من فلان الغائب فبلغهما فاجازا
فهو باطل عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف ولو كان من كل جانب فضولي عقدا
حكم يتوقف بالاجماع فابو يوسف يقول الواحد يصلح وكيلا من الجانبين حتى لو ان
رجلا وامرأة وكلا رجلا بان يزوج احدهما من الآخر فقال الوكيل اشهدوا اني
قد زوجت فلانة من فلان يجوز وكذلك الواحد يصلح وليا من الجانبين حتى انه لو
زوج ابنه الصغير من ابنة اخيه وهي صغيرة جاز وكذلك الواحد يصلح اصيلا من جانب
نفسه ووكيلا من جانب المرأة حتى ان امرأة لو وكلت رجلا بان يزوجها من نفسه فقال اشهدوا اني

أو

بأن تزوجت فلانة جاز وإذا كان الواحد يصلح وكيلا من الجانبين يصلح وليا من الجانبين
حتى ينعقد العقد فكذلك يصلح فضوليا من الجانبين حتى يتوقف وإذا كان الواحد يصلح
أصيلا من جانب نفسه وكيلا من جانب الآخر حتى ينعقد العقد فكذلك يصلح أصيلا من جانب نفسه
فضوليا من جانب الآخر حتى يتوقف العقد على إجازة الغائب فصار كالخلع والطلاق
على مال من جانب الزوج بأن قال الزوج خالعت امرأتي أو طلقت امرأتي بألف درهم والزوجة
غائبة فبلغها فأجازت يجوز بالإجماع كذا هنا وهما قالا إن قول الحاضر وحده أو زوجت
شطر العقد بدليل أنه يصح الرجوع عنه ويبطل بالقيام عن المجلس قبل قبول الآخر وشطر العقد
لا يتوقف على القبول في غير المجلس كما في باب البيع بخلاف الولي من الجانبين أو الوكيل لأن
ثمة كلام الولي أو الوكيل صار كل العقد حكما بحكم الولاية والأمر فصار من كلام شخصين فصار
كلامه كلامين حتى اكتفي بلفظ واحد هو قوله زوجت هذا من هذه ولا يحتاج إلى قوله
قبلت عن هذا ولهذا ينعقد العقد في الحال لتمامه أما هنا انعدم الأمر والولاية فكان الموجود
من الحاضر بعض العقد وبعض العقد يبطل ولا يتوقف على قبول الآخر في غير المجلس بخلاف
الخلع والطلاق على مال لأنه من جانب الزوج يمين وتعليق كأنه قال إن قبلت فأنت طالق
تطليقة بائنة أن تقبلي ألف درهم واليمين والتعليق يتم به وحده والقبول شرط وقوع
الطلاق لا شطر العقد بخلاف ما إذا قبل فضولي في المجلس عن الغائب حيث يتوقف حكم
العقد لأن الإيجاب والقبول وجدا في المجلس رجل أمر رجلا بأن يزوج له امرأة فزوج بعينه
له امرأتين في عقدة لم يلزمه واحدة منهما بعينها لأنه ليست إحداهما بأولى من الأخرى ولا يجوز
عليهما لأن نفاذ النكاح في غير المعينة يكون معلقا بشرط البيان والنكاح لا يقبل التعليق

بالشرط ولم يلزمه كلتاهما لأنه أمره بنكاح امرأة واحدة فيبطل ضرورة أمير أمر رجلا
بأن يزوج له امرأة فزوجه أمة لجاز عند أبي حنيفة عملا بإطلاق
الأمر وعندهما لا يجوز إلا أن يزوجه كفوا ودلت المسألة على أن الكفاءة في النساء للرجال
معتبرة عندهما

باب النكاح الغائب بحمل تزوج

امرأة حاملا من الزنا جاز عند أبي حنيفة ومحمد لكن لا يطؤها حتى تضع حملها لأن حرمة النكاح
على الحامل إنما كانت لصيانة النسب ولا نسب هنا وعند أبي يوسف لا يجوز النكاح لأن
هذا الحمل وإن لم يكن ثابت النسب لكنه محترم لأنه محل أمانة الله تعالى ولا جناية منه فيحرم
النكاح لصيانته وحرمة رجل تزوج حبيبته وهي حامل لا يجوز لأن هذا الحمل ثابت
النسب من الغائب رجل زوج أم ولده من إنسان وهي حامل لا يجوز لأن هذا الحمل ثابت النسب من
المولى من غير دعوى وإن لم يكن حاملا جاز لأنها وإن كانت فراشا لمولاها لكنه فراش ضعيف
ولهذا ينتفي الولد بمجرد النفي فلا يعتد به ما لم يتصل به الحمل رجل تزوج أختين في عقدتين متفرقتين
ولا يدري أيهما أولى بطل نكاحهما ولهما نصف المهر لأن نكاح الأولى قد صح ووجب
لها نصف المهر وليست إحداهما أولى من الأخرى فيكون بينهما وتعني المسألة إذا ادعت
كل واحدة أنها الأولى ونصف المهر لهما ولا بينة لهما أما إذا قالتا لا ندري أي النكاحين
أولى لا يقضى لهما بشيء إلا أن يصطلحا على أخذ نصف المهر لجهالة المقضي لها رجل
تزوج أمة في عدة الحرة من طلاق بائن أو ثلاث لا يجوز لأن عدة النكاح تقوم مقام النكاح في
التحريم كتحريم نكاح الأخت في عدة الأخت وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز لأن المحرم نكاح
الأمة على الحرة ولم يوجد فصار كما لو تزوج أمة في عدة الحرة بالوطء بشبهة أو في عدتها بالعتق

بان اعتق ام ولده لم تزوج امه في عدتها يجوز كذا في رجل تزوج امرأة عشرة ايام بشهادة شاهدين
فالنكاح فاسد لانه عقد المتعة وانه منسوخ وقال زفر يصح النكاح ويبطل الشرط وفي رجل
تزوج صغيرة وكبيرة ولم يدخل بها حتى ارضعت الكبيرة الصغيرة فسد نكاحهما لانهما
صارتا اما وبنتا ولا شيء للكبيرة من المهر لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول ويجب
على الزوج نصف المهر للصغيرة وقال مالك لا يجب لان الفرقة جاءت من قبل الصغيرة
بالارتضاع ولنا انه لا فعل لها فلا يجوز ان يكون سببا للسقوط وانما نصف الصداق
كان يجب للصغيرة بخلاف الكبيرة لان لها اختيارا وهل يرجع الزوج بما وجب عليه
للصغيرة على الكبيرة قال فان تعمدت الفساد بان علمت بنكاح الصغيرة وقصدت
فساد النكاح يرجع عليها وان لم تعلم بالنكاح او علمت بالنكاح لكن قصدت دفع الجوع
دون الفساد وخافت على الصغيرة الهلاك فارضعتها لا يرجع الزوج عليها لانها مسببة
للتلف غير مباشرة وضمان التسبيب يبتني على صفة التعدي ولم يوجد غلام لم يبلغ
جامع امرأة يجب عليها الغسل دون الغلام لانه سبب لنزول الماء في حقها ويحلها للزوج وثلمه
الاول لقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره فالله تعالى انهى الحرمة عند وطء الزوج الثاني وفي
امرأة مست رجلا بشهوة يحرم عليه امها وابنتها كما لو مسها الرجل رجل تزوج اخت
امته وقد كان وطئ الامة ليس له ان يطأ واحدة منهما حتى يخرج احديهما من ملكه بان يبيع
الامة او يزوجها من غيره فيحل له وطء المنكوحة او يطلق المنكوحة فيحل له الامة لان الامة
موطوءة حقيقة والمنكوحة موطوءة حكما بواسطة حكم النكاح وهو حل الوطء فاثبتنا وطئا يكون

جامعا بينهما وطئا وذلك حرام لقوله عم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه
في رحم اختين فان قيل النكاح لما كان وطئا حكما ينبغي ان لا يجوز كما قال مالك لانه
يكون جامعا بينهما وطئا قلنا المتزوجة تصير موطوءة حكما بحكم النكاح وهو حل الوطء
لا بحقيقة النكاح فلم يكن حقيقة النكاح وطئا لا حقيقة ولا حكما فلم يكن حراما وان لم يطأ
المملوكة فله ان يطأ التي تزوج لانه لا يكون جامعا ولا يحل له وطء المملوكة بعد تزوج
اختها لانه يصير جامعا امرأة اقامت البينة على رجل انه تزوجها ولم يكن تزوجها وسعها
المقام معه وان تدعه يجامعها في قول ابي حنيفة وابي يوسف اولا وفي قوله الآخر وهو
قول محمد رحمه الله والشافعي رحمه الله ليس لها ذلك ولابي حنيفة ان القاضي مأمور بالقضاء
بالنكاح بشهادة شهود هم صدقة ظاهرا لانه لا يقف على حقيقة الصدق واذا صح
القضاء بالنكاح الا بعد سابقة النكاح صار النكاح سابقا على القضاء تصحيحا للقضاء ثم
لكون امرأته بقضاء صحيح لا بقضاء باطل رجل تزوج امرأة ودخل في بيت واغلق
الباب والستر او ارخى الستر ثم طلقها وقال لم اجامعها وصدقته يجب كمال المهر سواء صدقته
المرأة او كذبته ولا يتزوج اختها ولا اربع سواها حتى تنقضي عدتها لان الخلوة اقيمت مقام
الوطء في حق وجوب العدة وتأكد المهر رجل وطئ جارية ثم زوجها فللزوج ان يطأها
قبل ان يستبرئها وكذلك اذا تزوج بامرأة زنت فله ان يطأها وقال محمد لا احب له
ان يطأها حتى يستبرئها لانه يحتمل علوقها وعلى اعتبار العلوق يحرم وطؤها فاذا
احتمل وجب الاحتياط ولهما ان المقتضي لحل الوطء
موجود وهو النكاح والمانع احتمال فلا يعتبر والله اعلم

باب المهر والزوجان اذا اختلفا في مقدار المهر

بعد الدخول قبل الطلاق او بعده يحكم مهر مثلها في قول ابي حنيفة ومحمد ويكون
القول قول المراة الى تمام مهر مثلها وفيما زاد على مهر المثل القول قول الزوج
حتى لو ادعى الزوج الفا والمراة تدعي الفين ومهر مثلها الف فالقول قول المراة
الى تمام الالف وفي الالف الزايد القول قول الزوج مع يمينه لانكاره الزيادة عن
مهر مثلها وان نكل الزوج ثبت ما ادعت من المسمى وهو الفا درهم وان حلف الزوج لم يثبت الالف
الزايد وايهما اقام البينة تقبل بينته وان اقاما البينة فبينة المراة لانه اكثر اثباتا
وان كان مهر مثلها الفي درهم فالقول قول المراة مع يمينها لان الزوج يدعي
عليها حط احد الالفين وهي تنكر فان نكلت ثبت الالف المسمى وهو الف درهم وان
حلفت ثبت الالفان الف المسمى باتفاقهما والف اخر باعتبار مهر المثل ان شاء الزوج
جعلها دراهم وان شاء جعلها دنانير فيعطيها من الدنانير ما يساوي الف درهم
وايهما اقام البينة تقبل بينته وان اقاما البينة فبينة الزوج اولى هو الصحيح لانه
اكثر اثباتا لان الالفين ثابت للمراة باعتبار مهر المثل الا ان بينتها تثبت صفة التعيين
وهو الدراهم وبينة الزوج تثبت حط احد الالفين فبينة الزوج تثبت الحط
الاصل وهو سقوط احد الالفين وبينة المراة تثبت الوصف وكان اثبات الاصل اولى وكان
اولى وان كان مهر مثلها الفا وخمسماية تحالفا لان كل واحد مدعي ومنكر اما الزوج
مدعي لانه يدعي حط الخمسماية عن مهر مثلها والمراة منكر واما انكار الزوج لان المراة تدعي
خمسماية زايد على مهر المثل والزوج منكر فان نكل الزوج ثبت ما ادعت من المسمى وان حلف الزوج
تحلف المراة

ثبت الالف وان حلفا وجب الالف وخمسماية الف المسمى باتفاقهما والخمسماية باعتبار مهر المثل
ويخير الزوج فيهما وينبغي ان يقرع بينهما في البداية باليمين لانه لا رجحان لاحدهما وايهما
اقام البينة تقبل بينته وان اقاما البينة تهاترت البينتان للتعارض ووجب مهر المثل
الف المسمى وخمسماية باعتبار مهر المثل يخير الزوج فيها وهذا كله قول ابي حنيفة ومحمد
واما على قول ابي يوسف القول قول الزوج فيهما مع اليمين ويجب له ما يدعي الا ان
يجعل مهر المثل حكما لان مهر المثل قيمة البضع ومنافع البضع ليست بمتقومة حقيقة وانما
تتقوم ضرورة فالمراة تدعي لها زيادة قيمة والزوج ينكر فيكون القول قوله الا اذا
اتى بقول شيا مستنكرا جدا نحو ان يدعي عشرة دراهم في مهر امراة يكون مهر مثلها عشرة
الاف فحينئذ يقضي بمهر المثل ومما يقولان ان البضع لها قيمة شرعا عند النكاح لهذا
يجب مهر المثل اذا لم يسميا عند النكاح واذا اختلفا في المقدار يحكم فيه البضع كما في الثوب
مع الصباغ اذا اختلفا في مقدار الاجر يحكم ما زاد من القيمة بالصبغ كذا هنا هذا كله
بعد الدخول اما اذا اختلفا قبل الدخول قبل الطلاق او بعده فان ادعى الزوج الفا
والمراة تدعي الفين فالقول قول الزوج والحكم متعة مثلها لان المتعة موجبة لها
بنصف الالف وهو لا يزيد على متعة المثل غالبا اما اذا ادعى الزوج ان المسمى كان خمسين درهما
ولها عليه خمسة وعشرون درهما بعد الطلاق او خمسون قبل الطلاق يحكم متعة مثلها
والقول قولها الى تمام متعة مثلها كذا ذكر في الجامع وان انكرا جريان التسمية اصلا
فانه يجب مهر المثل بالاجماع اما عند ابي حنيفة ومحمد فلا اشكال لان الاصل مهر المثل عندهما

وعند ابي يوسف لا سبيل الى القضاء بالمسمى اذا انكرا اجرا التسمية اصلا وفي المثل لهما ولي كل
واحد يدعي المسمى فجعلنا القول قول الزوج لانه منكر هذا اذا كان لهما اختلاف في حال
حيوتهما اما اذا اختلفا بعد موت احدهما واختلف وارث الميت مع الحي فالجواب فيه
كالجواب في حال حياتهما لان مهر المثل لا يسقط اعتباره بموت احدهما كما في المفوضة
وهي التي زوجت نفسها من رجل بغير مهر واذا مات احدهما يجب مهر المثل فان
ماتا ثم اختلفت الورثة فان كان الاختلاف في مقدار المسمى فعند ابي حنيفة القول قول
ورثة الزوج لانكاره الزيادة ولا يحكم مهر المثل حكما لان مهر المثل يسقط اعتباره
بموتهما عند ابي حنيفة وكذلك عند ابي يوسف القول قول ورثة الزوج الا ان يقولوا
شيئا مستنكرا جدا فاما عند محمد رحمه الله عليه الجواب كما قلنا في حال حيوتهما لان مهر
المثل لا يسقط اعتباره بموتهما عنده ولو كان لهما اختلاف في اصل التسمية فعند
ابي حنيفة لا يقضى بشيء لانه لو وجب يجب مهر المثل ومهر المثل لا يقضى به بعد موتهما وعند
ابي يوسف ومحمد يجب مهر المثل لما قلنا رجل تزوج امراة على هذا العبد فاذا هو
حر فعند ابي حنيفة ومحمد يجب مهر المثل لانه سمى العبد واشار الى الحر وكان العبرة
للاشارة لان المعرف في التعريف من التسمية فصار كما لو تزوجها على هذا الحر وهناك يجب
مهر المثل كذلك هنا وعند ابي يوسف يجب قيمة الحر لو كان عبدا لانه جعل العبد مهرا وعجز
عن تسليمه فيجب قيمته لو كان عبدا ولو تزوجها على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فعند ابي حنيفة
يجب مهر المثل لما قلنا في المسألة الاولى وعندهما يجب قيمته لو كان خلا وقيمته لو كان خلا مثل ذلك
الدن من الخل فابو حنيفة يسوي بين المسألتين في ايجاب مهر المثل لانه اعتبر المشار اليه المشار

اليه وهو الحر والخمر لا يصلح مهرا فوجب مهر المثل وابو يوسف سوى بينهما في ايجاب قيمته
لو كان عبدا او خلا ومحمد فرق بينهما ووافق ابا حنيفة في المسألة الاولى ووافق ابا يوسف
في المسألة الثانية وجه الفرق وهو انه انما يكون العبرة للمشار اليه اذا كان المشار اليه من جنس
المسمى وفي مسألة الحر يخالفا لان الحر والعبد جنس واحد من حيث الانتفاع به فيجب ان يكون العبرة
للمشار اليه وانه لا يصلح مهرا فوجب مهر المثل اما في مسألة الخمر الخل والخمر جنسان مختلفان
وكان العبرة للمسمى والمسمى هو الدن من الخل وانه يصلح مهرا فيجب مثل هذا الدن من الخل
والدليل على صحة ما قلنا انه لو اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج كان البيع
باطلا لان المسمى والمشار اليه اختلفا جنسا وكانت العبرة للتسمية والمسمى معدوم او مجهول
فبطل البيع وبمثله لو اشترى فصا على انه ياقوت احمر فاذا هو اخضر صح البيع وللمشتري
الخيار لان الجنس واحد فكانت العبرة للمشار اليه وهو موجود معلوم فيصح البيع ويجب
البيع ويثبت الخيار للمشتري لفوات الوصف المشار ولو تزوجها على هذين العبدين
فاذا احدهما حر او تزوجها على بيت وخادم بعينه فاذا الخادم حر فعند ابي حنيفة رحمه الله
يجب العبد الباقي والبيت اذا ساوى عشرة دراهم وان كان قيمته دون العشرة يجب الى
تمام العشرة لانه لما كانت العبرة للمشار اليه والمشار اليه حر وعبد فصار كانه لو قال
تزوجتك على هذا وهذا واحدهما حر فيصح الاشارة الى العبد ولا يصح الى الحر
ويجب العبد لا غير كذلك هنا وعند ابي يوسف يجب العبد الباقي وقيمة الحر لو كان عبدا
لانه جعل العبدين مهرا وقد عجز عن تسليم احدهما فيجب العبد الباقي وقيمة الحر لو كان عبدا
وعند محمد يجب العبد الباقي وتمام مهر مثلها ان كان مهر المثل اكثر من قيمة العبد لانها انما رضيت بالحط عن مهر المثل بشرط

بسلامة العبدين فاذا اسلم احدهما فلها كمال مهر مثلها رجل تزوج امراة على الف درهم ان اقام
بها في بلدها وعلى الفين ان اخرجها قال ابو حنيفة الشرط الاول جائز والشرط الثاني
فاسد حتى لو اقام بها فلها الالف وان اخرجها يجب مهر المثل ولا يزاد على الفين ان كان مهر
مثلها اكثر من الفين لانها رضيت بالالفين ولا ينقص من الالف ان كان مهر مثلها انقص
من الالف لان الزوج رضي بالالف وقال ابو يوسف ومحمد الشرطان جائزان وقال زفر
الشرطان فاسدان والحجج من الجانبين في كتاب الاجارات رجل تزوج امراة
على هذا العبد او على هذا العبد احدهما اوكس والاخر ارفع قال ابو حنيفة رحمه الله
ان كان مهر مثلها اكثر من الارفع فلها الارفع لانها رضيت بالارفع وان كان مهر مثلها
اقل من الاوكس فلها الاوكس لان الزوج رضي به وان كان فيما بين ذلك فلها مهر المثل
وقال ابو يوسف ومحمد لها الاوكس بكل حال لانه جعل المهر احدهما ولم يبين فيعتبر
الاوكس وفي الزيادة شك ولا يجب الزيادة بالشك ولا جهالة ولهذا لو طلقها قبل
الدخول بها يجب نصف الاوكس بالاجماع ولابي حنيفة رحمه الله ان التسمية لم يصح للجهالة
فصار الى الموجب الاصلي وهو مهر المثل الا ان مهر المثل اذا كان فوق الارفع لم
يجب الزيادة لانها رضيت بحط الزيادة على الارفع واذا كان انقص من الاوكس لا
ينقص عن الاوكس لان الزوج رضي بالاوكس وفي الطلاق قبل الدخول انما يجب نصف
الاوكس لان الزوج رضي به وانه فوق المتعة غالبا امراة زوجت نفسها باقل من مهر
مثلها فللاولياء ان يبلغوا بها مهر مثلها في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
ليس لهم ذلك وهذه المسالة على قول محمد ان عقد النكاح بغير ولي ليس بنافذ اصلا

فكيف يصح ان يقال ليس للاولياء حق الفسخ والاعتراض حتى يبلغوا بها مهر مثلها لكن صورته
ان الولي والمراة اكرههما السلطان على النكاح باقل من مهر مثلها ثم زال الاكراه
ورضيت المراة بذلك ولم يرض الولي وقال بعضهم صح رجوع محمد الى قولهما فيصح عقد
النكاح لهما ان المهر حقها وقد رضيت بالحط ولابي حنيفة ان مهر المثل حق الاولياء
لانهم يفتخرون بغلاء المهر ويتعيرون بنقصانه فلهم ان يبلغوا بها مهر مثلها دفعا للضرر
عن انفسهم رجل تزوج امراة ولم يسم لها مهرا ثم جعل لها هذا العبد مهرا ثم طلقها
قبل الدخول بها فلها المتعة لان الواجب بالعقد مهر المثل وجعل العبد مهرا تعيين
مهر المثل ومهر المثل لا ينتصف بالطلاق قبل الدخول فيجب لها المتعة وفي رواية
عن ابي يوسف لها نصف العبد امراة مكنت نفسها من الزوج قبل ان يستوفي المهر
ثم ارادت ان تمنع نفسها حتى تاخذ المهر فلها ذلك في قول ابي حنيفة وليس للزوج ان
يسافر بها حتى يوفي مهرها وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ليس لها ان تمنع
نفسها وللزوج ان يسافر بها لانها سلمت باختيارها فبطل حقها في منع نفسها
كالبائع اذا سلم المبيع قبل استيفاء الثمن وانما قلنا ذلك لان جميع ما يقابله المهر وطئة
واحدة ولهذا تتاكد كل المهر بوطئة واحدة وقد سلمت ذلك برضاها ولابي حنيفة ان
المهر مقابل بوطئات جميع العمر لان الشرع اقام الوطئة الواحدة مقام الوطئات
في حق تاكد المهر لحاجتها اليها وكل وطئ واحد يقابله شي من المهر لانه صار معلوما بالوجود
ولم يوجد تسليم كل المعقود فلا يبطل حقها في الحبس وصار كالبائع سلم بعض المبيع الى
المشتري كان له حبس الباقي حتى يستوفي كل الثمن كذا هنا وصار كما اذا كانت مكرهة او صغيرة او مجنونة لا يبطل

سلم جميع صح

حقها في الحبس كذلك هنا وقال ابو القاسم الصفار وبعض مشايخنا ليس لها منع نفسها وقولهما يعني
ليس لها ان تمنع نفسها وفي البيوع ما كان يعني لقول ابي حنيفة يعني ليس للزوج ان
يسافر بها حتى توفي مهرها وان حبس المراه اذا قبضت كل الصداق من الزوج
وهو الف درهم ثم وهبت ذلك الالف من الزوج ثم طلقها قبل الدخول فللزوج ان يرجع
عليها بخمسمائه بحكم الطلاق قبل الدخول لانه يجب للزوج بالطلاق قبل الدخول حق
الرجوع عليها بنصف المهر وهو الالف الذي قبضها الزوج بجهة الهبة وانما اعتبر المهر
ان المهر كان دينا وهذا عين فلا ينوب عما وجب له عليها بالطلاق قبل الدخول
وان لم تقبض المراه شيا من المهر حتى وهبت كل المهر من الزوج ثم طلقها قبل الدخول
عندنا لا يرجع الزوج عليها بخمسمائه بحكم الطلاق قبل الدخول قياسا على ما اذا
انتصف ثم وهبت عندنا لا يرجع الزوج عليها بشي لان هبة الدين اسقاط الدين وقد
المهر تعين في الاسقاط فقد سقط عن الزوج نصف المهر الذي هو دين فاذا سلم له نصف
المهر بالهبة قبل الطلاق بعد الطلاق الرجوع بعين ما سلم له بجهة وان قبضت المراه
خمسمائه ثم وهبت هذه الخمسمائه مع الخمسمائه التي لها على الزوج ثم طلقها قبل
الدخول عند ابي حنيفه لا يرجع الزوج عليها بشي لان الهبة وقعت الخمسمائه التي [illegible]
صادفت عين المهر لما ذكرنا ان الدين يتعين في الاسقاط فقد سلم له نصف عين المهر
قبل الطلاق بالهبة بعد الطلاق الرجوع بما سلم له بجهة وعند ابي يوسف ومحمد يرجع
الزوج عليها بمائتين وخمسين من النصف الذي هو دين وقد سلم له ذلك بعينه الاسقاط
فلا يرجع بذلك بعد الطلاق وما سلم مائتان وخمسون في المقبوض ولم يسلم له ذلك بالهبة ...

الرجوع بالطلاق قبل الدخول [illegible]

ذكرنا ان الموهوب عين المهر فكان للزوج ان يرجع عليها وان كان المهر سلعة ليس للزوج
ان يرجع عليها وان كان دينا فان كان دينا مما لا يجري فيه العوض مثل الحيوان والثياب
والثياب فالجواب كذلك وان كان مما يجري فيه العوض كالمكيل والموزون فللزوج
ان يرجع عليها بنصف المهر ان كان عينا بعد وجد السبب ذلك الشي فاما اذا كان
المهر دينا مما لا يجري فيه العوض فالجواب كذلك لانها لما قبضت صار فان العقد يرد
على عين ذلك الشي بدليل انه لو طلقها لا يكون لها ان ترد غير ذلك الشي ولكن يجب
عليها ان ترد نصف ذلك الشي بعينه ولما اذا كان المهر دينا مما يجري فيه العوض فللزوج
ان يرجع عليها بنصف المهر اذا طلقها قبل الدخول بها لان المراه لما قبضت فقد
انقطع حق الزوج عن هذا العين وصار بمنزلة سائر مالها ولو وهبت سائر مالها
من الزوج ثم طلقها قبل ان يدخل بها كان للزوج ان يرجع عليها بنصف المهر كذلك
هنا رجل تزوج امراه على خدمته سنه لا يجب عليه الخدمه عندنا وعند الشافعي يجب عليه
الخدمه لان خدمه الحر مال لهذا يعامل به الاجر فيصلح مهرا فصار كما لو كان الزوج
عبدا صح
[illegible] يجب عليه الخدمه وكذلك اذا تزوجها على خدمه حر اخر يصح ويجب عليه الخدمه ثم
يرجع هو على الزوج بقيمه الخدمه وكذلك اذا تزوجها على رعي غنمها او زراعه
ارضها هذه سنه يصح ويجب عليه المشروط وان كان خدمه كذلك ... لنا ان خدام على الزوج
الحر خدمه المراه لانه مالكها وقوام عليها بخلاف حر اخر لانه ليس مالكها وبخلاف
[illegible] والحقيقه انما ينقض عليها من مال المولى فلا يكون قواما عليها وبخلاف
العبد لانه في

دعى العبد ووداعه او صيانة لان ذلك ليس بخدمة لان الخدمة ان يستعمل في اي
اوقات وهو موجود هنا ثم لما لم يجب عين الخدمة عندنا فماذا يجب عند ابي حنيفة يجب مهر
المثل لان التسمية لم تصح فصار الى مهر المثل وعند محمد يجب عليه قيمة خدمته سنة لان
التسمية قد صحت وقد عجز عن تسليم عين الخدمة لكونه حراما عليه فيجب عليه قيمة الخدمة
واضطرب قول ابي يوسف بعضهم قالوا هو مع ابي حنيفة وهو الاصح والزوجان
اذا ماتا وقد سمى لها مهرا فلورثتها المسمى بالاتفاق وان لم يسم لها مهرا في العقد
فعندهما يجب مهر المثل لان الموت غير مسقط للمهر كالمسمى كما اذا مات احدهما
وعند ابي حنيفة لا يقضى بشيء لانه لو يسمع الدعوى في ذلك يلزم من ذلك ان يسمع
الدعوى من وارث وارث وارث من مات في الزمن الاول اذا كان نكاحها
مشهورا في زمانها وبهذا احتج ابو حنيفة فقال ارايت لو ادعت ورثة ام كلثوم
بنت علي رضي الله عنه مهر المثل على ورثة عمر رضي الله عنه اكنت اسمع ذلك نصراني
تزوج نصرانية على غير مهر او على ميتة ثم طلقها قبل الدخول او بعد الدخول او مات
عنها زوجها لا يجب شيء عند ابي حنيفة وعندهما يجب مهر المثل ان طلقها بعد الدخول
او مات عنها زوجها وان طلقها قبل الدخول فلها المتعة واجمعوا ان في الحربيين
لا يجب شيء لها على قول هذا لهم ان اهل الذمة بقبول عقد الذمة التزموا احكامنا
والحكم بين المسلم والمسلمة ما قلنا فكذلك في حق اهل الذمة بخلاف الحربيين لانهم لم يلتزموا
احكامنا ولابي حنيفة انا امرنا بان نتركهم وما يدينون الا ما استثنى الشرع كالربوا
ونحوه والاولى انهم لما اباحوا بيع الخمر والخنزير لم يتعرض لهم ولانهم دانوا في التزوج بغير
مهر انه يجوز لا

يجب شيء يعني ذلك في حقهم وان سكت عن ذكر المهر في العقد تزوج الذمي ذمية عند ابي حنيفة ان كان
في دينهم ان لا يجب المهر عند السكوت الا اذا نص على المهر فاذا طلقها او مات عنها زوجها فان على
لهم هنا خلاف ولو كان في دينهم انه يجب المهر عند السكوت يجب بالاجماع ذمي تزوج ذمية
على خمر او خنزير ثم اسلما او اسلم احدهما قبل القبض فعند ابي يوسف يجب مهر المثل كما
اذا سوا كان الخمر والخنزير بعينه او بغير عينه وقال محمد يجب قيمة الخمر والخنزير بكل حال سوا كان بعينه
او بغير عينه ابو يوسف يقول بان القبض له شبه بالعقد من حيث انه يوكد الملك ونفس ملك البضع ف
ولو كان عقد النكاح بعد الاسلام على خمر او خنزير يجب مهر المثل بالاجماع سوا كان بعينه
او بغير عينه لان المسلم ممنوع عن تملك الخمر والخنزير وعن تمليكهما وكذا اذا اسلما قبل القبض
ومحمد يقول تسمية الخمر والخنزير قد صحت لما العقد وقد عجز الزوج عن تسليم عينه فيجب عليه
قيمته وقال ابو حنيفة ان كان الخمر او الخنزير بعينه فلها عين ذلك بعد الاسلام لان الا ت
لها صوتم القبض دون الملك والاسلام لا يمنع كما اذا غصب من مسلم خمرا له القبض
من الغاصب وان كان الخمر والخنزير بغير اعيانهما فلها في الخنزير مهر المثل وفي الخمر قيمة
لان الملك في غير المعين انما يثبت بالقبض فيكون القبض تملكا للعين والاسلام يمنع ذلك
الا ان في المعدود يقبض قيمته كقبض حكما لانه لا مثل له من جنسه فكانت القيمة بدلا له حكما
فكان قبض القيمة كقبض الخنزير والاسلام يمنعه واما قبض قيمة الخمر ليس كقبضه لان الخمر
له مثل من جنسه فلم يكن القيمة بدلا له لا حقيقة ولا حكما فلا يكون قبض القيمة كقبض الخمر
فجاز له ذلك واذا اختلف الزوجان في شيء بعث اليها الزوج وقال الزوج هو من الصداق
وقالت لا بل هو هدية فالقول قول الزوج لانه هو المملك الا في الطعام الذي يوكل

لان الطعام لا يبعث جهة الصلاة وعادة ثم ذكر ان كل ما يكون مانعا من الجماع شرعا يمنع
صحة الخلوة كالاحرام نفلا كان او فرضا وصوم رمضان وصلاة الفرض وكذا كل
ما يكون مانعا طبعا كالحيض والنفاس والمرض من جانبه او من جانبها اذا كان يمنع الجماع
فاما صلاة التطوع وصوم التطوع لا يمنع صحة الخلوة لانه ليس بمانع من الجماع شرعا فانه
لا اثم بتركه وهو الاصح واما الجب لا يمنع صحة الخلوة عند ابي حنيفة لان العقد لا ينعقد
في حق المجبوب الا للسحق وقد مكنته من ذلك ولا مانع فيصح الخلوة وعندهما لا يصح الخلوة
لان الجب فوق المرض في المنع من الجماع واما الرتق فقيل هو على هذا الاختلاف والصحيح
انه يمنع صحة الخلوة بالاجماع ثم في كل موضع صحت الخلوة يتأكد كل المهر وفي كل موضع
لم يصح الخلوة لا يتأكد حتى لو طلقها قبل الدخول بها يجب نصف المهر ويجب العدة في الوجهين
جميعا لان الخلوة موجودة حقيقة الا حكما فيجب العدة احتياطا بخلاف ما اذا كان ثمة
حيث لا يجب العدة لان ثمة لم يوجد الخلوة لا حقيقة ولا حكما

باب تزوج العبد الامة عبد تزوج المراة بغير اذن مولاه

فقال المولى طلقها او فارقها فليس هذا باجازة للنكاح لان الطلاق في النكاح الاول
والموقوف متاركة وانه فسخ للعقد بدليل ان العبد لو تاركها ثم اجاز المولى لا يعمل
اجازته بقوله طلقها يحتمل الرد بالطلاق ويحتمل الامر بالمتاركة فلا يكون اجازة
بالشك بخلاف ما اذا قال طلقها تطليقة تملك الرجعة حيث يكون اجازة لان الطلاق
المعقب للرجعة لا يكون الا بعد الاجازة وفي الحرة لا يجوز تزويج الزوج الا برضاها
لان لها حقا في قضاء الشهوة والولد بخلاف ذلك في الامة المملوكة لا يشترط رضاها وفي

المنكوحة الاذن في العزل الى المولى عند ابي حنيفة لان الولد حقه والعزل يخل
وقالا الاذن اليها لان قضاء الشهوة حقها الامة المنكوحة طلقها زوجها وانقضت
عدتها فقال الزوج كنت راجعتك في العدة وصدقه المولى وكذبته الامة فالقول
قولها في قول ابي حنيفة لان الرجعة امر يبتني على العدة وفي العدة القول قولها في
بقاء العدة وانقضائها فكذلك فيما يبتني عليه وعندهما القول قول المولى والزوج
وثبت الرجعة لان المولى يدعي عليها اثبات النكاح وهو ملك ذلك بغير رضاها فيقبل
قوله وان كذب المولى الزوج في دعوى الرجعة وصدقته الامة فعندهما القول
قول المولى ولا يثبت الرجعة وعند ابي حنيفة القول قولها وثبت الرجعة وقال بعضهم
لا يثبت الرجعة الا ما لم يصدق المولى والامة ولو قالت المرأة انقضت عدتي وقال
الزوج لم تنقض وثبتت الرجعة فالقول قولها لانها اعلم بما في رحمها وحل امور عدتها
بان يزوج امرأة فالامر يتناول الجائز والفاسد عند ابي حنيفة حتى لو زوج امراة
نكاحا فاسدا انتهى الامر به حتى لو زوج هذه المرأة او غيرها بعد ذلك نكاحا
صحيحا يتوقف على اجازة المولى وعندهما الامر يتناول الصحيح دون الفاسد
لان المقصود انما يكون بالنكاح الصحيح وصار هذا كما اذا حلف
لا يتزوج ينصرف الى الجائز دون الفاسد كذا هنا ولابي حنيفة ان الامر مطلق
فيجري على اطلاقه ما لم يتم دليل التقييد وصار كالامر بالبيع يتناول الصحيح
والفاسد كذا هنا واما مسألة الحلف فيقول يحنث بالفاسد ايضا ولئن سلمنا
فلان المطلق يتقيد بالصحيح في باب اليمين لمكان العرف وفي باب الامر يجري على

اطلاقه حتى لو جاز دليل التقييد ولو زوجها مولاها من انسان ثم قتلها المولى قبل
ان يدخل بها الزوج يسقط كل المهر عند ابي حنيفة لان المهر حق المولى وقد منع المبدل
من الزوج فيسقط البدل وعندهما لا يسقط المهر لان الموت مؤكد للمهر وصار كما لو ماتت
حتف انفها والحرة لو قتلت نفسها لا يسقط بالاجماع الا عند زفر لانها منعت المبدل
عن الزوج ولنا انها لو جعلت مانعة اما ان تجعل مانعة حالة الحيوة بالجرح او عند الموت بالقتل
لا وجه الى الاول لان حالة الحيوة بعد الجرح الزوج يتمكن من وطيها ولا وجه الى
الثاني لان عند الموت ليس اهلا لاضافة الفعل اليها فلا يكون الفعل مضافا
اليها وصار كما لو ماتت حتف انفها ولهذا قال ابو حنيفة انها تغسل ويصلى عليها
كما لو ماتت امة تزوجت بغير اذن سيدها على الف درهم ومهر مثلها مائة درهم فدخل
بها الزوج ثم اعتقت فالمهر للمولى لانه حين دخل بها الزوج كانت مملوكة للمولى فيجب
المهر للمولى حتى لو دخل بها الزوج بعد العتق فالمهر لها ونفذ النكاح في الوجهين لان
المانع من النفاذ كان حق المولى وقد زال بالعتق ويجب المهر لها لانه استوفى منافع
مملوكة لها ولا خيار لها لان النكاح نفذ عليها بعد العتق رجل زوج العبد المأذون
المديون امراة بالف درهم ومهر مثلها الف درهم وعلى العبد ديون جامع العبد
والمرأة اسوة للغرماء في مهر مثلها لانه وجب بسبب لا مرد له وهو صحة النكاح
فشابه دينا لم يستهلك كمكاتبة تزوجت باذن المولى ثم عتقت فلها الخيار في العتق
لان النبي عليه السلام خير بريرة وكانت مكاتبة عائشة رضي الله عنها ولانه ازداد
الملك عليها بعد العتق فصارت كالامة المنكوحة اذا اعتقت رجل زوج امته من ابنه

فان سلمها الى الزوج فالنفقة على الزوج واذا رجل وطي جارية ابنه فولدت
منه فادعى الولد ثبت نسبه منه وصارت الجارية ام ولد له وعليه قيمتها للابن ولا
مهر عليه وقال الشافعي يجب العقر ويجب هو مهر المثل لان الوطي صادف ملك الغير
ولم يجب الحد فيجب العقر ولنا ان الوطي صادف ملك الغير لم يجب الحد فيجب العقر لنا
ان الوطي صادف ملكه وهذا لان الملك يثبت شرطا فيها سابقا على الاستيلاد
دفعا للحاجة لكن ملكها بالقيمة بطريق الضمان وعتق الولد لانه علق حر الاصل
وان زوجها الاب لا يجب عليه قيمتها ويعتق الولد لانه لم يصر مملوكة للاب فيكون
ملك الابن ويعتق عليه بحكم القرابة حرة تحت عبد فقالت لمولاه اعتقه عني على الف
درهم فاعتقه المولى عتق وفسد النكاح وعليها الف درهم للمولى والولاء لها لانه يثبت
الملك للامر عند قوله اعتقت سابقا عليها تصحيحا للامر فصار كانه قال بعه
مني واعتقه عني واذا ثبت الملك للمرأة فسد النكاح وسقط المهر لان المولى لا
يستوجب على عبده دينا وان قالت اعتقه عني ولم تسم مالا فاعتقه فكذلك فسد
النكاح عند ابي يوسف ولا شيء عليها والولاء لها لان المولى صار مملكا العبد
المرأة بغير عوض سابقا على قوله اعتقت بطريق الاقتضاء وعند ابي حنيفة ومحمد
لم يفسد النكاح في الوجه الثاني ويعتق عن المولى لانا لو اقتضينا الملك لها بطريق
الاقتضاء لصار هبة بغير عوض فيصير المولى ابتداء فلم يثبت الملك فيعتق عن المولى
بخلاف ما اذا كان بعوض وقال زفر لا يصح الامر في الوجهين لانه لا يتولى
بالمصادقات والله اعلم بالصواب

كتاب الطلاق محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمة الله عليهم

في رجل قال لامرأته المدخول بها وهي من ذوات الاقراء انت طالق ثلاثا للسنة ولا نية
له يقع في كل طهر تطليقة لان هذا هو السنة لقوله عليه السلام انما السنة ان
يطلقها في كل طهر وان نوى ان تقع الثلاث الساعة صحت نيته وقال زفر لا تصح لانه
خلاف السنة وانا نقول السنة نوعان سنة في الايقاع وهو ان يوقع في كل طهر تطليقة
وانه سنة من كل وجه وسنة في الوقوع فان وقوع الثلاث جملة سنة ما عنا بانه عرف ذلك
بالسنة فان النبي عليه السلام حكم بوقوع الثلاث في رجل طلق امرأته الفا فقال عليه السلام
الثلاث تكفيه والباقي رد عليه وكذلك حديث عمر معروف الا ترى الى انا نقول بوقوع
الثلاث جملة بايقاع الثلاث مذهب السنة ومن انكر ذلك كان مبتدعا فان الروافض لعنهم
الله انكروا وقوع الثلاث فاذا كان وقوع الثلاث جملة من السنة كان لفظه محتملا
فصحت نيته وان كانت المرأة صغيرة او آيسة فانه لم ينو شيئا يقع في الحال واحدة وبعد شهر
اخرى وبعد شهر اخرى لان كل شهر اقيم مقام قرء وان نوى وقوع الثلاث جملة فهو
على الاختلاف وان نوى ان يقع عند هلال كل شهر واحدة وهي من ذوات الاشهر صحت
نيته لان رأس الشهر ان كان طاهرة يكون سنيا من كل وجه وان كانت حائضا يكون سنيا
وقوعا فكيف ما كان يصح نيته ولو قال انت طالق للسنة ونوى الثلث صحت نيته ويقع في
كل طهر تطليقة لان اللام للوقت يعني انت طالق في كل وقت السنة ووقت السنة
فصحت نية الثلاث باعتبار عدد الوقت فان نوى ان تقع الثلث الساعة بطلت نيته
الثلاث لان نية الثلث انما تصح باعتبار الوقوع في بلاد اوقات السنة فاذا نوى الوقوع

جملة الساعة فقد اراد تغيير ما يقتضيه اللفظ فبطلت نيته بخلاف قوله انت طالق للسنة لانه يطلقها واحدة في طهر لم
وقال لامرأته الحامل انت طالق ثلاثا للسنة يقع في الحال واحدة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى كما في ذوات الاشهر
فان كل شهر انما كان وقتا للسنة لانه زمان تجدد الرغبة وايقاع الطلاق في زمان كمال الرغبة يكون سنيا وهذا
قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا يقع في مدة الحمل الا واحدة للسنة لان مدة الحمل
بمنزلة فصل واحد من فصول العدة بدليل انه لا يستدل به فصار بمنزلة حيض واحد ولو قال
كل امرأة اتزوجها فهي طالق يقع الطلاق على كل امرأة يتزوجها مرة ثم اذا تزوجها ثانيا لا تطلق لان
كلمة كل دخلت على الاسم وهي المرأة لا على التزوج فتوجب عموم الاسماء لا عموم التزوج ولو قال كلما تزوجت
امرأة فهي طالق يتكرر الطلاق بتكرار التزوج على كل امرأة يتزوجها لان كلمة كلما دخلت على التزوج
فاوجب عموم التزوج فان طلقت ثلاثا وعادت اليه بعد زوج آخر طلقت ايضا لما قلنا ولو قال
ان تزوجتك فانت طالق فتزوجها فجاءت بولد لستة اشهر من حين تزوجها فعليه مهر ونصف
نصف مهر بالطلاق وعليه المهر كاملا لان قيام النكاح ممن يحتمل العلوق منه اقيم مقام الوطي في
حق ثبات النسب فان النسب يثبت بالشبهة ومتى تصور العلوق وقت التزوج فانه تزوجها وهو يجامعها
وهنا ح
والشهود يسمعون كلامهما فوقع الانزال وقت التزوج فيكون وقت النكاح ووقت الوطي
واحدا وهذا وان كان نادرا لكن النادر يعتبر لثبوت النسب بحمل المهر لما جعلناه واطيا حكما قبل
النكاح قبل الطلاق ولو جاءت به لستة اشهر من وقت وقوع الطلاق لا يثبت النسب لان المطلقة
قبل الدخول اذا جاءت به لستة اشهر من وقت الطلاق لا يثبت النسب لانه لما تقدر مدة الحمل
بستة اشهر كان العلوق بعد الطلاق ولا عدة عليها فلا يثبت النسب بخلاف المسألة الاولى لان ثمة جاءت
به لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق ولستة اشهر من وقت النكاح فكان احتمال العلوق قبل الطلاق

لا محالة فاما لو ابان السبب ولو جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت النكاح لا يثبت النسب ايضا لانا تيقنا ان العلوق
حصل قبل النكاح ولو قال لامراته ان تزوجت عليك امراة فهي طالق فتزوج امراة في عدتها من طلاق بائن
لا يقع الطلاق على التي تزوجها لان الشرط عليها انما يكون حال قيام نكاحها ولم يوجد باب ايقاع الطلاق
رجل قال لامراته المدخول بها انت طالق لا يقع بها الا واحدة رجعية سوا نوى واحدة او ثنتين او ثلثا او نوى السنة
اما اذا نوى الثلث فانه لا يصح بالاجماع لان السنة في الطلاق الرجعي معلقة بانقضاء العدة فاذا نوى
السنة في الحال فقد نوى التنجيز من التعليق فلا يصح واما اذا نوى الثنتين او الثلاث لا يصح اذا
عندنا خلافا للشافعي له ان الطالق بدون الطلاق لا يكون فصار الطلاق مذكورا دلالة ونية
الثلث يصح في الطلاق كما اذا قال انت الطلاق او طالق الطلاق ونوى الثلث يصح كذا هنا
ولنا ان الطالق اسم للشخص الفرد والفرد لا يحتمل ان يكون ثلثا فلا يصح نية الثلث لفظا لا
يحتمل العدد والطلاق ثبت بطريق الاقتضاء ضرورة صحة الجزاء والضرورة في تصحيح نية الثلث
فلا يصح نية الثلث بخلاف لفظ الطلاق لانه مذكور صريحا وانه يحتمل الثلث لانه مصدر قال الله
تعالى ثبورا واحدا ثبورا كثيرا فيصح نية الثلث فيه بخلاف قوله انت بائن ونوى الثلث يصح لان
البينونة نوعان خفيفة تحتمل الوصل وغليظة لا تحتمل الوصل الا بالزوج الثاني فاذا نوى الثلاث
فقد نوى الغليظة فيصح باعتبار النوع وبخلاف قوله طلقي نفسك ونوى الثلث يصح لان معناه
اوقعي نفسك الطلاق ونية الثلث يصح في الطلاق ولو قال انت طالق واحدة او لا شي لا يقع
شي في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يقع واحدة لان الشك دخلت في قوله واحدة وشي له
لا شي فبطل فبقي قوله انت طالق فيقع واحدة ولهما ان قوله انت طالق واحدة لما كان موقوفا على ذكر العدد
على تقدير صحة ذكر العدد اما الواحدة او الثنتين والثلاث الا ترى انه يصح ذكر العدد انه لو
المراة غير مدخول بها وكذلك اذا ماتت المراة حين قوله انت طالق قبل ذكر العدد لا يقع شي

انه توقف اول الكلام على اخره فصار الكل كلاما واحدا فاذا دخل فيه كلمة الشك بطل كله وصار كما لو قال
انت طالق او لا او قال انت او لا شي لا يقع بالاجماع كذا هنا ولو قال لامراته ولم يدخل بها انت طالق واحدة معها
واحدة او مع واحدة يقع ثنتان لان كلمة مع للقران وهو قد ذكر الثنتين والاولى على الثانية بجمعهما المادة فوقعتا
معا ولو قال انت طالق واحدة قبلها واحدة كذلك يقع ثنتان لان كلمة قبل وبعد متى قرنت بالهاء يكون الصفة
والعدد به صفة للمذكور اخرا [illegible] وكانت القبلية صفة لها وقد اوقع الثانية قبل
الاولى لكنه في وسعه انه اضاف الطلاق الى زمان الماضي لكن في وسعه القران فصار
ايقاعا في الحال وهو قد ذكر الاولى على ذكر الثانية فوقعتا معا فصار كقوله انت طالق واحدة معها واحدة
وكذلك اذا قال انت طالق واحدة بعدها واحدة يقع ثنتان لان البعدية ثبت بالهاء تكون صفة للمذكور
اولا [illegible] وكانت البعدية صفة [illegible] اخر الاولى عن الثانية وليس في وسعه تاخير الاولى
عن الثانية لكن في وسعه القران [illegible] وقد وقف الاولى على ذكر الثانية فوقعتا ولو قال
انت طالق واحدة قبل واحدة يقع واحدة لانه جعل القبلية صفة للاولى ولم يكن الثانية حين
توصف القبلية للتاكيد فلم يتوقف الاولى على ذكر الثانية فاذا وقعت الاولى لا تقع الثانية
لانها صادفت الاجنبية وكذلك اذا قال انت طالق واحدة بعدها واحدة يقع واحدة لانه جعل
البعدية صفة للثانية وانه يعلق حقيقة فقد اكتفى بهذه الصفة فلم يتوقف الاولى على الثانية فلا
يقع الثانية لما مر ولو قال انت طالق ثلاثة انصاف تطليقتين يقع الثلث لان احد نصف
تطليقتين يكون واحدة فان نصف الاثنين واحد لا محالة فلا بد من ثلث انصاف الاثنين يكون ثلثا
[illegible] ولو قال انت طالق ثلاثة انصاف تطليقة يقع ثنتان وهو الصحيح لان ثلثة انصاف
تطليقة يكون واحدة ونصفا فصار كقوله انت طالق واحدة ونصف تطليقة ولو قال انت طالق
من واحدة الى ثنتين او قال ما بين واحدة الى ثنتين فعند ابي حنيفة يقع واحدة لان الغاية لا يدخل الغاية

لان الاولى ما بين الغايتين والا يدخل الغاية الثانية كقولهم سنّي ما بين ستين الى سبعين يعني اكثر من
ستين واقل من سبعين وما لا يقع ثنتان لان عدم ما يدخل كلا الغايتين لانه لما جعلها
غاية فلا بد من وجود ما حتى يصير غاية ووجود الطلاق بوقوعه وعند زفر لا يدخل كلا
الغايتين ليبين الغايتين هنا شي فلم يقع شي ولو قال من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة
الى ثلث فعند ابي حنيفة يقع ثنتان وعندهما يقع الثلث وعند زفر يقع واحدة بناء على ما تقدم ولو
قال انت طالق واحدة في ثنتين ونوى الضرب او لم ينو شيئا فهي واحدة وقال زفر يقع ثنتان
ولو قال ثنتين في ثنتين يقع ثنتان وقال زفر يقع الثلث لاعتبار بحساب الضرب ولنا ان ضرب
الواحد في عدد لا يوجب اكثار العدد لكن يوجب اكثار اجزاء الواحد فانك اذا ضربت
الدرهم الواحد في مائة ابعاض الدرهم الواحد مائة درهم لكن بتقسيم الدرهم الواحد على مائة جزء
والدرهم الواحد وان صار مائة جزء بالضرب لكن يكون درهما واحدا كذلك هنا يعتبر
الطلقة الواحدة في اثنين او في الثلث لا تصير الطلقة الواحدة طلقتين او ثلث طلقات
لكن تتكثر اجزاؤه من حيث العبادة والطلقة الواحدة وان تكثرت اجزاؤه يكون طلقة
واحدة وان نوى واحدة وثنتين او مع ثنتين يقع الثلث لان كلمة في يذكر بمعنى مع قال الله
تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي وكذلك في يقام مقام حرف العطف لان الظرف
يتلو المظروف من الجانب الادنى والمعطوف له يتلو المعطوف عليه من جانب احد
فيقام مقامه ولو تزوج امرأة اليوم ثم قال لها انت طالق امس لا يقع شي لان هذه صيغة
اخبار حقيقة وقد امكن تصحيحه اخبارا لان امس كانت خالية عن عقد النكاح فلا ضرورة الى
جعله انشاء بخلاف الحقيقة ولو كان تزوجها اول من امس يقع الطلاق لانه تعذر
تصحيحه اخبارا فجعل

انشاء ولغت الاضافة الى امس لان ايقاع الطلاق في الزمان الماضي لا يتصور فهي قوله انت طالق
فيقع في الحال ولو قال انت طالق اليوم غدا تقع في الحال وبطل قوله غدا لان الواقع في اليوم
لا يصح اضافته الى الغد ولو قال انت طالق غدا اليوم يقع في الغد لان الطلاق المضاف
الى الغد لا يمكن ايقاعه للحال لانه يكون رجوعا عن الاضافة والرجوع في الطلاق المضاف
او المعلق لا يتصور ولو قال انت طالق ما لم اطلقك لم يقع شي حتى يموت هو لانه
علق الطلاق بشرط عدم التطليق وعدم التطليق لا يتحقق الا في اخر جزء من حياته وذكر
في كتاب الطلاق حتى يموت هو او هي لانه عند اخر اجزاء حياتها يقع اليأس عن
التطليق فعند هذا الشرط يقع الطلاق عليها كما في اليمين الى اخرهما ولو قال
انت طالق كلما متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت كلما حين سكت
لانه اضاف الطلاق الى وقت خالي عن التطليق لان كلمة متى ومتى ما للوقت لان معناه
انت طالق في الوقت الذي لم اطلقك ووجد الوقت الخالي عن التطليق حين سكت فيقع
الطلاق حتى لو قال انت طالق موصولا بقوله متى لم اطلقك لم يقع بحكم اليمين شي لانه
لما طلقها عقيب اليمين لم يبق يمينه لان المقصود من اليمين البر ولو لم يجعل هذا
برا لا يتصور البر في هذه اليمين اذ المتحقق البر انما يعني الممكن ليقع تطليقة
واحدة بالتطليق بعد اليمين ولو قال انت طالق كلما اذا لم اطلقك ما نوى بقوله اذا
الوقت صحت نيته ويقع في الحال وان نوى به الشرط صح ايضا ويقع في اخر العمر ان لم
يوجد منه بعد هذا لانه مشترك لان اذا للوقت قال الله تعالى اذا اتيهم
يعتبر احيانهم في وقت الوتيرة فلو كان للشرط لكان جزاء مجزوما واجيب بانه
يحتمل عدم الكا

وعند أبي حنيفة هذا بمنزلة قوله أنت طالق إن لم أطلقك لا يقع شيء حتى يموت هو أو هي لأن كلمة إذا
كما تستعمل للوقت تستعمل للشرط قال قائلهم استغن ما أغناك ربك بالغنى وإذا
تصبك خصاصة فتجمل يعني إن تصبك بدليل أنه أثر في جزم ما بعده من الفعل
كقوله تعالى وإن تصبهم سيئة بما قدمت أيديهم وإذا لا يجزم ما بعده إذا كان للوقت كقول القائل
وإذا تكون كريهة أدعى لها وإذا يحاس الحيس يدعى جندب وإذا ثبت أنه استعمل
فيهما فإن كان المراد منه الوقت يقع في الحال وإن كان المراد منه الشرط لا يقع حتى
يموت فوقع الشك في وقوعه للحال فلا يقع في الشك بخلاف ما إذا أمرها بيدها
إذا شاء حيث لا يقتصر الجواب على المجلس ويطلق نفسها متى شاءت لأن ثمة
الطلاق صار في يدها فيقع الشك في خروجها من يدها بالقيام عن المجلس لأنه
إن كان المراد الوقت لا يخرج عن يدها وإن كان المراد منه الشرط يخرج فلا يخرج بالشك ولو
قال أنت طالق حين لم أطلقك يقع للحال ولو قال حين لا أطلقك لا يقع حتى يمضي ستة أشهر
لأن في الأول أضافه إلى زمان ماض فيقع للحال وفي الثاني أضافه إلى زمان في المستقبل
فلا يقع ما لم يوجد ذلك الزمان ولو قال أنت طالق في الغد ولا نية له يقع في أول الغد
ولو قال عنيت آخر النهار يصدق عند أبي حنيفة وعندهما لا يصدق قضاء خاصة كما لو قال
أنت طالق غدا يقع في أول الغد ولو قال عنيت به آخر النهار لا يصدق لهما هو وأبي
حنيفة أنه جعل الغد ظرفا لكونها طالقا والظرف لا يقتضي استيعاب كله بالمظروف
كما يقال فلان في البلد لا يقتضي أن يكون البلد كلها مشغولا به كذا هنا
يقتضي كونها طالقا في بعض من الغد أي كلمة بخلاف قوله أنت طالق غدا لأنه جعلها
طالقا في كل الغد إنما يكون طالقا في كل الغد إذا وقع

الطلاق في أول الغد ولو قال لها أنت طالق وأنت مريضة قال عنيت به إذا مرضت لا يصدق
قضاء لأن الثاني عطف على الأول فلا يتغير به حكم الأول ولو قال لها أنت طالق بائن
أو البتة أو قال أشد الطلاق أو ملء البيت أو كألف أو تطليقة شديدة أو طويلة
أو عريضة يقع واحدة بائنة وإن نوى الثلاث فثلاث في قوله تطليقة شديدة أو طو يلة
أو عريضة أما البائن فلأنه وصف الطلاق بالبينونة وأنه يقتضي زوال وصلة النكاح
وقوله أشد الطلاق أو شديدة وصفه بالشدة والشدة موجب الحكم يكون ذلك بائنا
بائنا حتى يحتاج فيه إلى الامتناع من المرأة إلا بعد وصلة النكاح أما في الرجعي لا يحتاج
لا يبتدأ الوصلة إليها فيكون حقيقة مقابلة الأول وقوله ملء البيت يشبهه بملء البيت
وملء البيت قد يكون موجبا للعظم والقوة وقد يكون موجب الكثرة فأي ذلك نوى
صحت نيته وعند عدم النية تثبت الأدنى وهي الواحدة البائنة وقوله كألف يحتمل التشبيه
من حيث القوة يقال فلان كألف رجل يعني في القوة ويحتمل التشبيه من حيث الكثرة فأي
ذلك نوى صحت نيته وعند عدم النية تثبت الأدنى على ما مر وعند محمد يقع الثلاث
نوى أو لم ينو لأنه يشبه العدد وقوله طويلة أو عريضة يذكر في القوة يقال ليس
لهذا الأمر هذا الطول والعرض أي ليس له هذه القوة والقوة موجب الحكم يكون
وهذا البينونة فإذا نوى الثلاث فقد نوى أعلى النهاية في القوة والشدة فيصح
والصحيح أنه لا يصح نية الثلاث في أنت طالق تطليقة شديدة أو طويلة أو عريضة
لأنه نص على التطليقة وأنها تتناول الواحدة هكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله
ولو قال أنت طالق مثل رأس الإبرة أو مثل حبة الخردل يقع بائنا عند أبي حنيفة رحمه الله عليهما ومحمد

فالاصل عندهما انه اذا شبه الطلاق باي شيء كان يكون بائنا حتى لا يلغوا الزيادة وعند ابي يوسف
يقع رجعيا ولو قال مثل عظم راس الابرة او عظم الخردل يقع بائنا عندهم جميعا وعند زفر يقع
رجعيا اما عند ابي حنيفة ومحمد فظاهر واما عند ابي يوسف لان الاصل عنده انه متى ذكر العظم
او التشبيه يكون بائنا كان المشبه الذي شبه به صغيرا او عظيما وعند زفر ان كان ذلك الشيء عظيما
يكون بائنا والا فلا ولو قال انت طالق عدد التراب يقع واحدة عند ابي يوسف لان التراب لا يعد وعند
محمد يقع ثلاثا لانه يراد به الكثرة ولو قال افحش الطلاق والاسوء له يقع واحدة رجعية عند ابي يوسف
وعند محمد بائنة وان نوى الثلث فثلث مذكور في نوادر ابن سماعة ولو قال انت طالق من هنا
الى الشام فهي رجعية عندنا وعند زفر بائنة لانه وصفه بالطول وانا نقول وصفه بالقصر لان الطلاق
متى وقع يكون واقعا في جميع الدنيا فوصفه ببعض المكان يكون وصفا بالقصر والقصر من خواص
الرجعي ولو قال انت طالق مع موتي او مع موتك لا يقع شيء لانه اضاف الطلاق الى حال زوال
ملك النكاح او زوال الاهلية ولو قال لامراته وهي امة انت طالق ثنتين مع عتق مولاك
اياك فاعتقها المولى لا تحرم حرمة غليظة ويملك الزوج عليها الرجعة بالاعتاق لان
الزوج جعل الطلاق ثانيا على العتق لان الاعتاق لشرطه والطلاق لا يقع
بدون العتق حتى لو مات المولى قبل الاعتاق بطل تعليق الزوج اما اعتاق المولى
يتصور بدون الطلاق فانه لو مات الزوج ثم اعتق المولى يعتق بدون الطلاق فثبت
ان الطلاق متعلق بالاعتاق والاعتاق غير متعلق بالطلاق فصار العتق شرطا
للطلاق فيقع الطلاق بعد العتق فلا تحرم حرمة غليظة وعليها ان تعتد ثلث حيض
ولو قال لها انت طالق ثنتين غدا وقال المولى انت حرة غدا فجاء غد وقع الطلاق وحرمت

حرمة غليظة لا رجعة عليها في قول ابي حنيفة وابي يوسف لان الطلاق والعتاق تعلقا
في زمان واحد لان العتاق يصادفها وهي امة فكذلك الطلاق يصادفها وهي امة فطلاق
الامة ثنتان لكن عليها الاعتداد بثلث حيض لان العدة تجب بعد الطلاق وبعد الطلاق هي
حرة وقال محمد لا تحرم حرمة غليظة لان زوجها يملك الرجعة واعتبره بالمسئلة المتقدمة قال لان الطلاق
والعتاق يتعلقان في زمان واحد لكنا نقول العتق وزوال الرق والملك يثبتان في زمان
واحد اذ لو كان زوال الرق بعد ثبوت العتق يجتمع الرق والعتق في زمان واحد
وذا لا يتصور واذا كان زوال الرق مقارنا لثبوت العتق والطلاق يقارن العتق
فيقع الطلاق حال زوال الرق فكان زوال الرق ليست هي مرقوقة فلا تحرم حرمة غليظة
ولو قال لها انت طالق هكذا يشير بالابهام والسبابة والوسطى فهي ثلث لان الاشارة
بالاصابع بطون الاصابع دون ظهورها لان الاشارة بالاصابع قد تقوم مقام العبارة
بالعدد في العرف الشرع كما روي عن رسول الله عليه السلام قال الشهر هكذا وقال مرة
هكذا وهكذا وهكذا وخنس ابهامه في المرة الثالثة يعني تسعة وعشرين وهذا كان
بالاصابع المنشورة والعرف كذلك فان قال عنيت الاصبعين المكفوفين صدق ديانة
لانه يحتمله ولا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر رجل قال لامراته ولم يدخل بها
انت طالق واحدة وماتت قبل ان قال انت طالق فماتت عند قوله واحدة لم يقع شيء لان
اول الكلام توقف على العدد فصادفها العدد وهي ميتة فلم يقع وكذلك اذا قال انت طالق
ان شاء الله وماتت قبل قوله طالق فماتت قبل قوله ان شاء الله يقع لان الحرمة لشرط

لصحة الاستثناء فيصح به استثناؤه فلا يقع شيء رجل اشترى امرأته قبل النكاح فلو طلقها لا يصح لان البطلان

شرع لرفع ملك النكاح وقد ارتفع بالشراء رجل قال لامرأته انا منك طالق لا يصح وان نوى وقال الثني

الشافعي يصح اذا نوى لان الطلاق شرع لرفع النكاح والنكاح قائم من الجانبين وصار كقوله انا منك

بائن او انا عليك حرام ولنا ان التزويج لازالة القيد الثابت على الرجل لانه يتمكن من الخروج والتزوج

بغيرها وانه لا يفضي الى اشتباه النسب بخلاف المرأة لانه لو ثبت القيد عليها ويتمكن من الخروج

والتزوج بزوج اخر يؤدي الى اشتباه النسب فلهذا اثبتنا القيد عليها ولم يثبت على الزوج بخلاف

ما اذا قال انا منك بائن او انا عليك حرام حيث يصح لانه ينبئ عن ازالة الوصلة وزوال الحل والا

تصال والحل مشترك فيكون قائما بهما لا محالة ولو قال لاجنبية يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها

ليلا طلقت لان اليوم متى قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت والتزوج مما لا يمتد فكان المراد

مطلق الوقت باب الايمان في الطلاق اذا قال لامرأته ان ولدت

غلاما فانت طالق واحدة وان ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية من بطن واحد ولا

يدري ايهما ولدت اولا بان كان ليلا يقع تطليقة واحدة في القضاء لان الغلام لو كان اولا يقع

واحدة وتنقضي عدتها بولادة الجارية بعده ولا يقع شيء بعد ولادة الجارية لانقضاء عدتها فيقع

وان كانت الجارية اولا يقع ثنتان وتنقضي عدتها بوضع الغلام ولا يقع شيء بولادة الغلام للامر

والتطليقة الواحدة متيقن فتقع والشك في الثانية فلا يقع بالشك لكن في الاحتياط والتنزه

تجعل بتطليقتين حتى لو طلقها اخرى لا يتزوجها حتى تنكح زوجا غيره احتياطا ولو قال

لها اذا كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق ثلثا فابانها بواحدة وانقضت عدتها فكلمت

احدهما ثم تزوجها وكلمت الاخر طلقت ثلثا عندنا وقال زفر لا تطلق هو يقول اجتماعهما ان

الشرط الثاني لو وجد في غير الملك لا يقع شيء فكذلك اذا وجد الشرط الاول في غير الملك لا يقع

شيء ولنا ان الملك انما يعتبر لانعقاد اليمين او لنزول الجزاء ووقت وجود الشرط الاول

ليس وقت انعقاد اليمين ولا وقت نزول الجزاء فلا يشترط الملك بخلاف وقت وجود الشرط

الثاني لانه وقت نزول الجزاء والجزاء لا يقع الا في الملك ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق

الى صح ثلثا ثم طلقها ثنتين وانقضت عدتها وتزوجت بزوج اخر وعادت الى الزوج الاول

ودخلت الدار يقع ثلث تطليقات ويحكم اليمين عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يقع

تطليقة واحدة وتحرم حرمة غليظة بالاتفاق هذا بناء على ان الزوج الثاني لا يهدم

التطليقتين الثنتين عنده فبقي في النكاح الاول وعند محمد بقي له طلقة واحدة في ملكه

فحين وجد الشرط يقع ذلك ثم السلب يحرم حرمة غليظة هو يقول بان الزوج

لطلقتين الثاني عرف منهيا للحرمة الثابتة بالثلث وثبوت الحل من ضرورات انتهاء الحرمة وههنا ما

لم يثبت الحرمة فلا يكون الزوج الثاني منهيا للحرمة فلا يثبت الحل وعند ابي حنيفة وابي يوسف الزوج

الثاني يهدم التطليقتين فملك ثلث تطليقات بثبوت الحل بالزوج الثاني عند

وجود الشرط يقع ذلك لان الزوج الثاني مثبت للحل بقوله عليه السلام لعن الله المحلل

والمحلل له والزوج الثاني المحلل متى ثبت الزوج الاول ملك طلقات كما يتخلل بينهما زوج اخر في

بكتاب الله تعالى ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم طلقها ثلثا بطل

التعليق عندنا حتى لو عادت اليه بعد زوج اخر لا يقع بحكم اليمين شيء وعند الشافعي

يقع الثلث هو يقول بان اليمين متى صح لا ينتهي الا بالحنث ثم لو وجد شرط اليمين في ملك الزوج

فلو طلقها ثلاث قبل وجود الشرط في ملكه ولنا ان المعلق بالشرط لم يبطل بالتطليقات
بل لكنها ملك النكاح الاول لم يبق ذلك بالتنجيز فلا يبقى اليمين ولو قال لها اذا
جامعتك فانت طالق فلما ادخل فرجه في فرجها فلبث ساعة لم يجب عليه شي باللبث
وعن ابي يوسف انه يجب العقر وهو مهر المثل وكذلك اذا قال لامته اذا جامعتك
فانت حرة فادخل فرجه في فرجها ولبث ساعة فالجواب كذلك ابو يوسف فيهما اذا اخرج
ثم ادخل يجب العقر بالاجماع ولهما ان الجماع ادخال الفرج في الفرج وفي دوام اللبث
دوام الادخال لا الادخال لا دوام لو بالادخال لم يجب شي فان الادخال وقع
في ملكه بخلاف ما اذا اخرج ثم ادخل لانه وجد الجماع بعد الطلقات الثلث والحرمة الا انه
لا يجب الحد لان الايلاجات كلها في مجلس واحد من جنس المقصود وهو قضاء الشهوة
اولها وقع حلالا في ملكه فلم يصلح موجبا للحد فامتنع وجوب الحد لمكان الشبهة فوجب
العقر ولو كان المعلق بالجماع طلقة واحدة تصير مراجعا عند ابي يوسف باللبث عندهما
لا ولو اخرج ثم ادخل يصير مراجعا بالاجماع بناء على ما تقدم ولو قال لها ان حضت فانت طالق
تطلق حين ترى دم الحيض ودم الحيض يتقدر بثلاثة ايام فاذا امتد ثلاثة ايام طلقت
من حين رأت الدم لوجود فعل الحيض من ذلك الوقت ولو قال ان حضت حيضة فانت
طالق حتى تحيض وتطهر لان الحيضة اسم لحيضة كاملة وكمالها بوجود الطهر
وذلك بمضي عشرة ايام ان كان ايامها عشرة وبالطهر وبالغسل ان كان ايامها دون العشرة
نظيره اذا قال ان صمت يوما فانت حر فكما شرع في الصوم ولو قال ان صمت يوما لا يحنث
ما لم تغرب الشمس ولو قال لها ان حضت فانت طالق وعبدي حر فقالت حضت ان قال

ان كنت تحبين ان يعذبك الله بنار جهنم فانت طالق وعبدي حر فقالت احب او كذبها الزوج
يقع الطلاق عليها ولا يعتق العبد ولا تطلق الضرة لان حبها وجهنا ثبت حبها ولم يوجد
في حق غيرها لما كذبها الزوج ولو قال ان كنت تحبيني فانت طالق فقالت احبك
المجلس وقع عليها الطلاق عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كانت كاذبة لا يقع فيما بينه
وبين الله تعالى لان تعلق المحبة بالقلب يدل على التعليق بحقيقة المحبة ولهما ان تعلق المحبة
بالقلب لقوله ان المحبة لا تكون الا بالقلب والله اعلم بالصواب

باب الكنايات رجل قال لامرأته اختاري ونوى الطلاق فقالت اخترت

اختارت نفسي تقع واحدة بائنة والقياس ان لا يقع لان قولها اختارت نفسي يحتمل الاختيار
والطلاق لا يقع بالشك وجه الاستحسان ان قولها اخترت للحال اي كقوله اسهد ان لا اله
الا الله ولنا قوله تعالى للنبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها فتعالين
امتعكن فقال عليه السلام لعائشة اني لا اخبرك شيا فلا تعجليني حتى تستامري ابويك واخبرها
بالاية وخيرها فقالت افي هذا استامر ابوي بل اختار الله ورسوله والدار الاخرة
الله ورسوله ولو قالت اخترت او قالت اختار ولم تقل نفسي لا يقع شي وان نوى الزوج الطلاق
لان هذا ليس من الفاظ الطلاق وانما عرف جوابا بالنص والنص ورد مفسرا الا
اذا قال الزوج اختاري نفسك ونوى الطلاق فقالت اخترت يقع لان الجواب يتضمن ما في
السؤال وكلام الزوج خرج مفسرا فصار جواب المرأة مفسرا ايضا وصار بمنزلة
قوله اخترت نفسي فيقع ولو قال لها اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت الاولى
او قالت اخترت الوسطى او قالت اخترت الاخيرة وقع الثلث عند ابي حنيفة لانه لما قال لها
الاولى او الوسطى لان المرأة ملكت طلقات بالتفويضات الثلث الذي هو الاولى

او الوسطى كان في تفويض الزوج اي المفوض فان من جعل في كيسه ثلاثة دراهم واحدا بعد واحد لا يقال
هذا الدرهم وسط هذا او هذا اوسط لكن يقال هذا ادخل في الكيس اولا وكذا ههنا الزوج
في تفويض الزوج اي المفوض صورة اجتمع في ملك المراة فلما الترتيب يعني قولها اخترت
وانه صلح جوابا للكل عند تعذر نعته واحدة لان قولها الاولى قضية شيئان احدهما الترتيب
والاخر الفردية فان تعذر اعتباره في حق الترتيب كما قال ابو حنيفة امكن اعتباره في حق
الفردية كانها قالت اخترت تطليقة واحدة او قالت اخترت التطليقة الاولى يقع واحدة
كذا هنا قال الاحتياج هنا الى نية الزوج لان الكلام يدل على ارادة الطلاق لا يعرف
الطلاق بتعدد واما تعريض الاسعد فلو لم يحمل على الطلاق يلغو الثاني والثالث فحمل
على الطلاق ولو قالت اخترت اختيارة يقع الثلث لان الاختيارة يذكر للمرة يعني
اخترت مرة واحدة وانما يصح مختاره مرة اذا جاءت بمختاره الكل حتى لا يحتاج الى
الاختيار مرة اخرى لو قالت طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة يقع واحدة
لانها ملكت ايقاع الثلث بالتفويض فتملك ايقاع الواحد وانها بائنة لان الزوج جعلها
في نفسها واختيارها نفسها يحصل بالبائن لا بالرجعي الا اذا صرح الزوج بالطلاق
الرجعي بان قال اختاري نفسك بتطليقة او قال امرك بيدك في تطليقة فاختارت نفسها يقع
واحدة رجعية لان الزوج صرح على الطلاق الرجعي في التفويض فكان المفوض اليها
صريح الطلاق وانه رجعي بالنص ولو قال لها اختاري اختيارة فقالت اخترت يقع الطلاق
بائنا لان الاختيارة تذكر للعدد اي مرة واحدة والعدد يتاتى في اختيارها نفسها
لا في امر اخر فحمل على الطلاق فلا حاجة الى النية قال فان قالت الطلاق نية الثلاث
انت طالق مرة مرة ولو قال امرك بيدك اختاري اعتدي استبري رحمك

معناه ان كان حال الرضا ولم يسبق من الزوج ذكر طلاق يصدق في الكل انه لم ينو الطلاق
ولم يقع بدون النية وان سبق ذكر الطلاق من الزوج لا يصدق في ترك نية الكل وان
قالت المراة طلقني فقال الزوج انت خلية او برية او بائن او حرام او بتة فقال اردت
اخرجي بمعنى استتري تخمري اعزبي وقال لم انو الطلاق يصدق لان هذه الالفاظ
يحتمل الرد والايجاب فيحمل على الرد لان الطلاق لا يقع بالشك وذكر في شرح الصدر
الشهيد رحمه الله انه لا يصدق في قوله خلية برية بائن بتة حرام ولو قال امرك بيدك
اختاري لا يصدق لان هذه الالفاظ لا يحتمل الرد فتعين للطلاق وان كان حال
الغضب يصدق في الجملة انه لم ينو الطلاق وهو قوله خلية برية بائن حرام لان هذه
الالفاظ يحتمل الشتم يعني انت خالية برية مقطوعة بائنة من الخير فيحمل عليه لذلك
يصدق في الالفاظ السبعة وهو قولهم اذهبي قومي اخرجي تقنعي استتري تخمري
اعزبي لانه يحتمل الغضب والزجر فيحمل عليه ولا يصدق في ثلثة الفاظ وهو قوله
ك امرك بيدك اختاري اعتدي لانه لا يحتمل الشتم والرد فتعين للطلاق وان نوى الحقي
بهذه الالفاظ الثلثة احرى وهو قوله لا ملك لي عليك لا سبيل لي عليك الحقي
باهلك خليت سبيلك حبلك على غاربك والواقع بهذه الالفاظ كلها بائن الا قوله اعتدي
استبري رحمك فالواقع بها رجعي وصح نية الثلث في قوله كلها الا في قوله اختاري فنية
الثلث لا يصح لانه لا يقتضي العموم فانه خيرها بين شيئين ان تختار نفسها او زوجها بخلاف
الامر باليد حيث يصح نية الثلث فيه لان جعل الامر بيدها على سبيل العموم فكان محتملا
للكل رجل قال لامراته انت طالق او انت بائن ونوى به العتق لم يعتق وقال الشامي رحمه الله

وحق لان هذا اللفظ يصلح ابطالا لحق ملك النكاح فكذا يصلح لابطال حق ملك
اليمين اذ ازالة الرق ازالة الملك لان الملك في الادنى بالادنى لا بالعكس ولنا ان
الطلاق شرع لازالة ملك النكاح وملك النكاح اضعف من ملك اليمين لان ملك النكاح
ملك من وجه وملك اليمين من كل وجه وليس كل ما يصلح لازالة الضعيف يصلح لازالة القوي الاقوى
ثم ان الرضاع وحرمة المصاهرة تزيل ملك النكاح ولا تزيل ملك اليمين اصلا واذا
قال لمنكوحته انت حرة ونوى به الطلاق حيث يصح لانه شرع لازالة اقوى الملكين
وهو ملك اليمين فيصلح مزيلا لاضعفهما وهو ملك النكاح ولو قال لامرأته اعتدي اعتدي
اعتدي وقال عنيت بالاول طلاقا وبالباقيتين الامر بالاعتداد صدق قضاء
وهذا لانه نوى بالباقيتين حقيقة كلامه وان قال لم انو بالباقيتين شيئا يقع الثلث
لانه في حالة الطلاق وروي ان النبي عليه السلام قال لسودة اعتدي جعله طلاقا
وعند ذكر الثاني والثالث عقيب ذكر الطلاق لان الاول صار طلاقا بالنية صار الكل
طلاقا ولو نوى بهن طلقة يقع الثلث لانه نوى بكل واحد تطليقة وهي لا تتجزى فتكامل
ولو قال امرك بيدك اليوم وبعد غد فردت في اليوم بطل الامر في اليوم فكان في يدها
بعد غد لانه يتعذر ان يجعل هذا في اليوم وبعد غد امرا واحدا لان بعد ما صار واحد
عدم اخل في الامر فكان امران معنى كانه قال امرك بيدك اليوم امرك بيدك بعد غد فردت
في اليوم كان الامر في يدها بعد غد لكن هنا ولا يدخل الليلة لانه امر بعد غد في الذكر
واليوم العرفي لا يتناول الليلة بخلاف ما اذا قال امرك بيدك اليوم وغدا فردت في
اليوم بطل كله لان الامر هنا متحد لاجتماع الفاصل بان الليل المتوسط يدخل

الامر حتى يبطل بعضه بطل كله ولو قال امرك بيدك اليوم كان الامر بيدها الى غروب
الشمس لو قال في اليوم فقامت من المجلس بطل وقد ذكر الفرق قبل هذا ولو قال
امرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم فلان يوما لم تحسن ولم تعلم به حتى جن الليل
خرج الامر من يدها لان اليوم مقرون بما يمتد فكان المراد هو النهار واعتبارا بالصوم
والامر باليد مما يمتد فكان المراد هو النهار والامر كان موقتا الى غروب الشمس يوم
القدوم فلا يبقى بعد الغروب بخلاف ما لو قال انت طالق يوم اتزوجك فانه طالق فتزوجها
ليلا طلقت لان اليوم قرن بما لا يمتد لان التزوج لا يمتد فكان المراد مطلق الوقت
كما في قوله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والمراد مطلق الوقت هو ولو قال لها
امرك بيدك او قال اختاري ينوي الطلاق فلها ان تختار نفسها في المجلس وان
مكث يوما لاجماع الصحابة فان قامت من المجلس او اخذت في عمل اخر بطل خيارها لان
هذا تمليك الطلاق لها فيقتصر الجواب على المجلس كتمليك الاعيان ويعتبر
الجواب في المجلس والقيام يكون دليل الاعراض ولو كانت قائمة فقعدت او كانت
او كانت متكئة فقعدت او قالت ادعوا ابي استشيره او شهودا اشهدهم لا
يبطل خيارها لان هذا كله دليل التامل لا الاعراض ولو كانت على دابة فوقفت لم
يبطل خيارها وان سارت بطل خيارها لان سير الدابة مضاف الى سوقها الا يرى انه لو
اوقفها تقف ولو كانا في السفينة فهي تجري لا يبطل خيارها لان جريانها غير مضاف اليهما
تجري بالريح والملاح الا يرى انه لو اوقفها لا تقف فكان كالبيت ولو قال لها امرك بيدك

سوى الثلث وقالت اخترت نفسي بواحدة تقع الثلث ولو قال طلقت نفسي بواحدة تقع
واحدة بائنة والفرق ان قولها اخترت نفسي بواحدة اي باختيارة واحدة لان جعل قولها
اخترت يكون اختيارة لما ان المصدر صار مجزئا فلا تكون الثلث دليلا عليه وهو
قولها بواحدة وانما يصير محاذيه بمرة واحدة اذا صادفت محاذاة للكلام اما في قولها طلقت
نفسي بواحدة فالمصدر المحذوف هنا التطليقة اوصى مجدد قولها طلقت كأنها قالت
طلقت نفسي بتطليقة واحدة ولو قالت هكذا تقع واحدة وانه بائن لانه المفوض
اليها هو البائن وكذلك اذا قالت اخترت نفسي بتطليقة تقع واحدة بائنة للمعنى ولو قال
لها اختاري واحدة ينوي الطلاق تقع واحدة رجعية لان التطليقة ثبتت بطريق الا
قتضاء حتى يصير قوله واحدة صفة له والنعت يدل على المنعوت كقولهم ضربت وجيعا
اي ضربا وجيعا وما يثبت بطريق الاقتضاء يثبت بطريق الضرورة والضرورة
اندفعت بالادنى وهو الرجعي ولهذا لا يصح نية الثلث به ومما اتى بلفظ التصحيح لان
قوله واحدة صفة شخصها كما لو قال اختاري حالية ونوى الطلاق لا يقع وقال بعض
مشايخنا ان اعرب الواحدة بالرفع لا يصح لانه صفة شخصها وان اعرب بالنصب يصح لانه
يكون صفة لمصدر محذوف وهي التطليقة وان يكن فيه الخلاف فعندنا يصح وعند
الشافعي لا يصح والصحيح ان الخلاف في الكل واحد فان العوام لا يعرفون وجوه الاعراب

باب المشيئة رجل قال لامرأته طلقي نفسك فقالت طلقت نفسي
تقع واحدة رجعية وان نوى الزوج الثلث تقع الثلث لان قوله طلقي نفسك مختصر معناه او
معناه افعلي فعل الطلاق او الطلاق اسم جنس فاول الادنى يحتمل الكل على ما مر ان

وان نوى ثنتين لا يصح نيته لانه عدد واسم الجنس لا يتناول العدد الا اذا كانت المرأة
امة فيصح باعتبار ان كل الطلاق في حقها ثنتان ولو قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي
يصح ويقع واحدة رجعية لان الابانة من الفاظ الطلاق وانه صفة للطلاق كأنها قالت
طلقت نفسي بائنا لكن يبطل الوصف لانه لم يفوض اليها فبقي لغوا ولو قالت اخترت
نفسي لا يصح لان الاختيار ليس من الفاظ الطلاق وضعا الا ترى انه لو قال لامرأته
اخترتك لا يقع شيء وانما عرف جوابا بالنص واجماع الصحابة لكن لا يصح جوابا للامر
بالامر باليد لانه املك بها منه فاما ان يصلح جوابا للصريح فان المبهم لا يصلح مفسرا تفسيرا
وجوابا للصريح فكذا ان قامت عن المجلس بطل التفويض لان هذا تمليك الطلاق
لها وجواب التمليك يقتصر على المجلس لان بقاء الملك يستدعي محله والفعل لا يبقى له ملك
المطلق حالا وانما بقي ما دامت في المجلس لان ساعات المجلس جعل كلحظة واحدة ضرورة
للتأمل والتفكر وهذه الضرورة اندفعت بالمجلس فاذا قامت عن المجلس لم تبق
الطلاق ملكا ولو رجع الزوج لا يصح لان هذا في معنى التعليق بتطليقها
نفسها وكان يمينا واليمين لا يقبل الرجوع عنه لان المقصود وهو الحمل او المنع
ولو صح الرجوع لا يحصل الحمل والمنع بخلاف ما اذا قال لاجنبي طلقها حيث يصح
الرجوع عنه ولا يقتصر على المجلس لان هذا توكيل فانه يعمل للموكل بخلاف المرأة لانها
تعمل لنفسها فاذا كان الوكيل يعمل للموكل يملك عزله دفعا للضرر عنه وانما لا
يقتصر على المجلس لان الموكل استعانة من الوكيل ولو اقتصر على المجلس لا يفيد الاستعانة
لان في المجلس الموكل مقتدر على ذلك بنفسه فلا حاجة الى اعانة غيره وانما توكل ليقوم مقامه

في حال غضبه فلم يقتصر على المجلس هذا ولو قال له حتى طلقها ان شئت وعند زفر هذا توكيل
لوجود دحبه فانه يعمل لغيره والمالك من يعمل لنفسه هذا عندنا تمليك حتى يقتصر على المجلس
ولا يصح الرجوع لانه لما علقه بمشيئته فقد تعلق الطلاق بروايه مشيئته حتى لو طلقها
من غير مشيئة جرى على لسانه الطلاق من غير مشيئة لا يقع وكان مالكا لان المالك هو الذي
يعمل بمشيئة نفسه وبرأي نفسه بخلاف الوكيل لانه يعمل بمشيئة الموكل وبرأيه لا بمشيئة نفسه
حتى لو طلقها من غير مشيئة نفسه يصح ولو قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت نفسها
واحدة تقع واحدة لانها لما ملكت ايقاع الثلث فيملك ايقاع الواحدة ولو قال طلقي نفسك
ثلثا ان شئت او قال بالف درهم فطلقت نفسها واحدة لا يقع شيء لانه علق الطلاق
بمشيئتها الثلث ولم يوجد وفي قوله بالف رضي الزوج بالبينونة بالف فلو وقعت واحدة
يجب ثلث الالف والزوج ما رضي بذلك بخلاف ما اذا قالت المرأة لزوجها طلقني ثلثا
بالف فطلقها واحدة حيث يقع واحدة بثلث الالف لان المرأة لما رضيت بالبينونة بالف
كانت ارضى ان تبين بثلث الالف ولو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت
نفسها ثلثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة وعندهما يقع واحدة لان ايقاع الثلث ايقاع
الواحدة وزيادة فيقع الواحدة ولا يقع الزيادة ولابي حنيفة رحمه الله ان المفوض
اليها واحدة يكون فردا وهذا تثليث هو واحدة بعض الجملة وخرج الامر عن يدها
ويظهر اذا قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلثا فهو على الخلاف
الذي ذكرنا ولو قال طلقي نفسك طلاقا املك الرجعة فطلقت نفسها بائنا يقع

رجعيا ولو قال طلقي طلاقا بائنا فطلقت نفسها رجعيا يقع بائنا فالحاصل انه يقع
ما امر به الزوج وانها اتت بالاصل والوصف فيبطل الوصف ويبقى الاصل ولو قال لها
انت طالق ان شئت فقالت شئت ان كان ابي في الدار وابوها في الدار وطلقت
لانها علقت المشيئة بشرط موجود والتعليق بشرط موجود تنجيز وان لم يكن ابوها
في الدار لا يقع شيء وخرج الامر عن يدها لانها اعرضت حيث اشتغلت بما لا يعنيها
ولو قالت شئت ان شئت فقال الزوج شئت ونوى الطلاق لا يقع شيء وخرج
الامر عن يدها لما ذكرنا الا اذا قال الزوج شئت طلاقك فحينئذ يكون هذا
ايقاعا مبتدا فيقع ولو قال انت طالق متى شئت او متى ما شئت او اذا شئت
او اذا ما شئت فلها ان تطلق نفسها في اي وقت شاءت في المجلس وغير المجلس لكن
تطليقة واحدة فحسب لان كلمة متى تعم الاوقات كلها وكلمة اذا للوقت وتستعمل
للشرط ايضا فان كان للشرط يبطل بالقيام عن المجلس وان كان للوقت لا يبطل فدار
الطلاق بينهما فبقي فلا يبطل بالقيام عن المجلس بالشك والاحتمال ولو قال انت
طالق كلما شئت فلها ان تطلق نفسها ثلثا لكن متفرقا لا جملة في المجلس وغير المجلس
لان كلما يقتضي تكرار المشيئة وتعلق بكل مشيئة طلقة واحدة وان طلقت الثلث
جملة واحدة لا يقع الجملة وهل يقع واحدة عند ابي حنيفة لا يقع وعندهما يقع
على ما مر ولو قال انت طالق اين شئت او حيث شئت لم يقع حتى تشاء في المجلس واذا قامت
بطل لان اين وحيث اسم المكان والطلاق لا يتعلق بالمكان الا يرى انه لو قال

انت طالق في الكعبة تقع في الحال فيبطل ذكر المكان وكذا قوله انت طالق ان شئت ولو قال
انت طالق كم شئت او ما شئت فلها ان تطلق نفسها ما شاءت واحدة او ثنتين او ثلثا في
المجلس لان كم وما لبيان العدد ولو قال كيف شئت فعند ابي حنيفة تقع في الحال واحدة
من غير مشيئة لان المشيئة دخلت على وصف الطلاق لا على اصل الطلاق فبقي الاصل غير
معلق بالمشيئة والوصف معلق بالمشيئة وعندهما لا تقع ما لم تشأ في المجلس لان الوصف لما
تعلق بالمشيئة تعلق الاصل ايضا لان الوصف بدون الاصل لا يكون ولو طلقت نفسها
ثلثا او بائنا وشاء في المجلس وقال الزوج نويت هكذا كما قالت وقع ما اوقعت بالاتفاق
لانه فوض اليها كيف شاءت فيقع كيف شاءت في المجلس ولو قال انت طالق من ثلث ما شئت
فلها ان تطلق نفسها في المجلس واحدة او ثنتين دون الثلث عند ابي حنيفة وعندهما
لها ان تطلق نفسها ثلثا ايضا لان كلمة من تحتمل للتبعيض والتبيين وكلمة ما تحتمل للتعميم
فحمل كلمة من على التبيين حتى يكون عملا بعموم كلمة ما ولابي حنيفة انه امكن العمل بهما
فعملنا بهما فتملك ايقاع الاكثر وفيه بيان عملا بكلمة ما لان العام يتناول الاكثر ولا
تملك ايقاع الكل عملا بكلمة من

باب الخلع رجل خلع امرأته على خمر

او خنزير او ميتة فقبلت بانت منه ولا شيء له عليها لان الخلع تعليق الطلاق البائن بشرط
قبولها وقد قبلت ولا شيء عليها لانه لا يمكن ايجاب المسمى لانه ليس بمال ولا يمكن ايجاب قيمة البضع
لان البضع لا قيمة له عند الطلاق وانما جعل لها قيمة عند النكاح لاظهار خطر النكاح فيبقى
زوال النكاح على الاصل وهو في الاصل ليس بمال وكذلك لو كاتب عبده على ذلك فالكتابة

فاسدة لان الشيء لا يصلح بدلا والكتابة لا تصح بدون البدل لكن مع هذا لو ادى العبد ما
سماه في العقد عتق لان في الكتابة معنيان معنى التعليق ومعنى المعاوضة فلو لم يصح
معنى المعاوضة لانعدام ما يصلح بدلا صح معنى التعليق لان تعليق العتق باداء الخمر
يجوز فاذا اداه عتق وعليه قيمة نفسه لان المولى انما رضي بالعتق بشرط سلامة البدل
المذكور فاذا لم يسلم له ذلك شرعا وجب قيمة المبدل وهو العبد وله قيمة ولو تزوج
على ذلك صح النكاح ووجب مهر المثل لان البضع متقوم عند النكاح على ما مر ووجب
مهر المثل فاذا لم يجب البدل يجب قيمة المبدل رجل خلع امرأته وهي صغيرة ولا اب لها
بان قال خالعتك بالف درهم او قال خالعتك بمهرك ومهرها الف درهم فقبلت وقع
الطلاق بالاجماع لان الخلع تعليق الطلاق بشرط قبولها وقد تحقق الشرط ووقوع
الطلاق الصغيرة والكبيرة سواء كما لو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت الدار
طلقت ولا يجب عليها ما سمى ولا يسقط شيء من مهرها ان كان مدخولا بها لو كان
الخلع على مهرها لانها ما ملك المال بما ليس بمال فان البضع لا قيمة لها عند الطلاق
وكانت متبرعة بالمال وهي ليست من اهل التبرع وان لم يكن دخل بها يسقط نصف
المهر لان الطلاق قبل الدخول يسقط نصف المهر فلو ان الزوج خالعها اباها فقال
خالعت ابنتك على الف درهم او على مهرها فقبل الاب فان لم يضمن بدل الخلع لا يصح
بدليل انه لا يجب شيء لا على الاب ولا عليها ولا يسقط شيء من مهرها ان كان دخل بها لان
الاب متبرع بمال الصغيرة فلم يصح وهل يقع الطلاق فيه روايتان والاصح انه يقع لان

ان لم يدخل بها

لان الزوج علق الطلاق بشرط قبول الاب وقد وجد فيسقط نصف المهر
بالطلاق قبل الدخول وان ضمن الاب الالف او المهر وهو الف درهم صح ضمانه لانه لو كان
اجنبيا وقبل الخلع من الزوج وضمن بدل الخلع صح فهذا اولى وكذلك لو قال الاجنبي بدل
للزوج اخلعها على الف علي ففعل الزوج صح وعلى الاجنبي الالف بخلاف ما اذا
قال للمولى بع عبدك من فلان بالف علي او اعتق عبدك على الف علي فالبيع لا يصح
اصلا والاعتاق يصح لكن لا يجب على الضامن شيء لان هذا الشرط لو صح يسلم للمشتري
المبيع ولا يسلم للاجنبي شيء وفي الاعتاق كذلك يسلم للعبد ملك نفسه ولا يسلم للاجنبي
شيء وغرامة البدل في المبادلة لا يجوز على غير من سلم له المبدل الا بالكفالة ولا يمكن
تصحيحه بطريق الكفالة عن العبد وعن المشتري لان شيئا لم يجب الثمن على المشتري
ولم يجب المال على العبد فكيف يجب على الكفيل بخلاف اشتراط بدل الخلع على الاجنبي على
لانه لو وجب المال على الاجنبي لم يكن هذا ايجاب البدل على غير من سلم له المبدل
لانه لا يسلم للمراة بالخلع شيء لانه يزول عنها ملك النكاح وظهرت مالكيتها التي
كانت لها قبل النكاح وان صح ضمان الاب للزوج الالف او المهر وهو الف
درهم فان كان الزوج دخل بها فلها على الزوج جميع المهر وللزوج على الاب بحكم
الضمان الف درهم وان لم يكن دخل بها فعلى القياس لها على الزوج نصف الالف
لان النصف سقط بالطلاق قبل الدخول وللزوج على الاب الف درهم بحكم الضمان
وفي الاستحسان للزوج على الاب خمسمائة وللمراة خمسمائة على الزوج لان مقصود
الزوج في العرف سلامة الف درهم لو كان المهر الف درهم وقد سلم له ذلك لان النصف
سقط عنه

بالطلاق قبل الدخول ان لم يصف المهر والنصف الاخر هو الذي يرجع المراة عليه
فهو يرجع على الضامن بذلك وان قبضت المراة الالف كله فالزوج يأخذ النصف
منها والنصف من الضامن فيأخذ منه جميع الالف والاعتبار بخلاف السبب عند كمال
ماهو المقصود واصل هذا ان المراة البالغة اذا اختلعت على الف درهم قبل الدخول
ومهرها الف درهم ولم تقبض فالقياس ان يجب عليها خمسمائة للزوج لان الخمسمائة
من المهر يستحق السقوط بالفرقة قبل الدخول وقد التزمت المراة بالخلع الف درهم
خمسمائة منها سقطت عنها مما كان لها على الزوج من الخمسمائة بطريق المقاصة فيبقى
عليها خمسمائة وفي الاستحسان لا شيء عليها لان مقصود الزوج سقوط كل المهر عن
ذمته وقد سقط عنه كل المهر لان نصف جميع الالف في القياس تؤدي الغاء خمسمائة في
الاستحسان مورد الالف لما قلنا وان كان المهر مقبوضا فانها تاخذ من الزوج من
ذلك كله ان دخل بها ونصفه ان لم يدخل بها ويرجع الزوج على الضامن بجميع كله او
بنصفه استحسانا ولو قال لامراته انت طالق بالف درهم او على الف فقبلت درهم
طلقت وعليها الف درهم ولو قال انت طالق وعليك الف درهم فقبلت فكذلك عند
ابي يوسف ومحمد لان الواو للحال يعني وعليك الف حال وقوع الطلاق الا ترى انه لو
قال احمل هذا الطعام الى منزلك ولك درهم هو بمنزلة قوله بدرهم وعند ابي حنيفة
تطلق ولا شيء عليها لان قوله انت طالق كلام تام وقوله وعليك الف درهم كلام تام ايضا
عطفه على الاول فلا يتعلق بالاول كقولهم جاء زيد وذهب عمرو ولا يتعلق ذهاب عمرو بمجيء
زيد ولا ضرورة الى تعليقه بالاول لان الطلاق مشروع بدون المال بخلاف مسئلة حمل

الطعام لانه الطلاق استيجار عاده والاجاره بلا دون العوض غير مشروع فتعلق الثاني
بالاول وكذلك اذا قال لعبده انت حر وعليك الف درهم فهو على الخلاف فعند ابي
حنيفة يعتق بغير شيء وعندهما يعتق بالف درهم ان قال امراه اختلعت على اكثر من مهرها
فان كان النشوز منها طاب للزوج اخذ الزياده هكذا ذكرها القدوري فلا جناح
عليهما فيما افتدت به وذكر في الاصل لانه يكره الزياده للزوج لما روي ان امراه
ثابت بن قيس بن شماس جاءت الى رسول الله عليه السلام وقالت لا انا ولا ثابت يعني
اسكن معه فقال عليه السلام اتردين حديقته قالت نعم وزياده فقال عليه السلام اما
الزياده فلا وفي الزياده وقد كان النشوز منها وان كان النشوز من الزوج يكره له
الزياده باتفاق الروايات وهل يكره له اخذ المهر اذا كان النشوز منه ففيه روايتان
امراه قالت لزوجها طلقني او قالت اخلعني على ما في يدي من الدراهم ففعل ولم يكن
في يدها شيء طلقت وعليها ثلاثة دراهم لانه ادنى جمع كامل معين وفي الزياده شك
فصار كما لو اوصى بدراهم ينصرف الى ثلاثة دراهم ولو قال لامراته طلقتك امس على
الف درهم فلم تقبلي فقالت قبلت فالقول قول الزوج لان هذا من الزوج تعليق
الطلاق بشرط قبول القبول فكان يمينا واليمين تم به وحده فاذا ادعى القبول
فقد ادعى الشرط فكان القول قوله بخلاف ما اذا قال لاخر بعت منك هذا العبد امس
بالف درهم فلم تقبل وقال المشتري قبلت فالقول قول المشتري لان القبول في البيع
ركن ولا يتم البيع الا به ولهذا لو حلف لا يبيع فباع ولم يقبل لا يحنث فاذا اقر بالبيع
فقد اقر بالقبول فاذا لم يكن بعد ذلك فقد رجع عما اقر فلا يصح رجوعه ولو خالع ابنته

على مال وشرط الخيار لنفسه ثلاثة ايام فالخلع بالمال صحيح والخيار باطل لان الخلع
من جانب الزوج يمين لانه تعليق الطلاق بشرط قبولها ولهذا لو رجع الزوج او قام
عن المجلس قبل قبول المراه لا يبطل الخلع وكذلك يتوقف على ما وراء المجلس حتى لو كانت
المراه غائبه فبلغها فقبلت صح وكذلك يصح تعليقه بشرط بان قال اذا جاء غد
خالعتها بكذا صح ولا خيار من جانب يمين وشرط الخيار في اليمين باطل ولو شرط الخيار
للمراه فكذلك عندهما صح الخلع وبطل الشرط لان من جانبها القبول شرط وقوع
الطلاق وكما لا يصح شرط الخيار في اليمين فكذا لا يصح في شرط اليمين فصار كما لو
قال انت طالق ان دخلت الدار على انك بالخيار وكان الخيار باطلا كذا هنا وعند ابي حنيفه
صح شرط الخيار في جانب المراه لان من جانبها معاوضه لان من جانبها تمليك المال بصلح
عوضا بدليل انها لو قالت اخلعت نفسي منك بكذا ثم رجعت او قامت عن المجلس قبل
قبول الزوج بطل وكذلك لا يتوقف على ما وراء المجلس حتى لو لم يكن الزوج حاضرا فبلغه
فقبل كان باطلا وكذلك لا يصح تعليقه بالشرط بان قالت اذا جاء غد اخلعت نفسي بكذا
فهو باطل فعلم ان من جانبها معاوضه فيصح شرط الخيار فيه كما يصح في البيع واذا صح شرط
الخيار في جانبها توقف وقوع الطلاق فان ردت الخلع في ثلاثة ايام بطل الخلع وان لم ترد
حتى مضى مده الخيار لزم الخلع ووقع الطلاق ويلزمها المال ولو تزوج امراه وشرط
الخيار لنفسه او للمراه صح النكاح وبطل الخيار اما في جانبها لان منافع البضع وان جعلت مالا
متقوما عند النكاح لكن انما جعلت مالا لظهور الضروره ولا ضروره في تصحيح الخيار فلم
تظهر كونها مالا في حق صحه الخيار وفي جانب الزوج وان وجد المال لكن المال في باب النكاح

بائع ولا يعطى له حكم بعينه فلو صح شرط الخيار باعتباره يصير مقصودا في الخلع الحكم فلا
يصح وقد صح شرط الخيار في عقد الكتابة لأنه معاوضة من الجانبين حتى أنها لا تكون حالة لا
يصح بدل الكتابة حتى لو كاتبه على خمر أو خنزير كانت الكتابة فاسدة وكذلك جهالة البدل
تمنع صحة الكتابة حتى لو كاتبه على قيمته أو على ثوب لا يصح الكتابة فصار نظير البيع فيصح
شرط الخيار فيه وإذا قالت المرأة لزوجها طلقني ثلاثا بألف درهم فطلقها واحدة فعليها
ثلث الألف لأن حرف الباء للعوض والعوض ينقسم على المعوض فصار كأنها قالت طلقني كل طلقة بثلث الألف طلقني ع
ولو قالت طلقني ثلاثا على ألف درهم فطلقها واحدة فكذلك الجواب عندهما لأن كلمة على تستعمل مكان حرف
الباء فإنه لا فرق بين قوله طلقتك بألف وبين قوله على ألف درهم وعند أبي حنيفة يقع واحدة
ولا شيء عليها ما لم يوقع الثلث لأن كلمة على للشرط بقول الرجل [illegible] على أن تؤدي إلي بشرط
أن تؤدي إلي فكان لزوم الألف عليها معلقا بشرط إيقاع الثلث فما لم يوجد الشرط بكماله
لا يستحق شيء من الجزاء لعلمه ما ذكر في شرح الكبير إذا أمن الإمام [illegible] بألف دينار فبعض
الدنانير ثم نبذ الأمان بعد سنة يرد عليهم ثلثي الدنانير ولو قال على ألف درهم يرد عليهم
كل الدنانير وإن امرأة اختلعت نفسها من زوجها على عبد لها وهو آبق على أنها بريئة من ضمانه يصح
الخلع ويبطل شرط البراءة وعليها تسليم عين العبد أو قيمته لأن هذا شرط يخالف موجب
العقد فإن تسليم العبد واجب بحكم العقد فيبطل الشرط ويصح الخلع لأن الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة والله أعلم

باب الإيلاء إذا قال الرجل لامرأته والله لا أقربك شهرين وشهرين أو قال شهرين

وشهرين بعد الشهرين كان موليا وليس كان إيلاء لأن الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فكأنه قال والله
لا أقربك أربعة أشهر فإن قربها في المدة تلزمه كفارة وإن مضت المدة ولم يقربها بانت

أربعة أشهر بانت بتطليقة إلا أنه لو قال والله لا أكلم فلانا يوما ويومين كان بمنزلة
ثلاثة أيام ولو قال والله لا أقربك شهرين فمكث يوما ثم قال والله لا أقربك شهرين أو مات في
المدة الباقية في اليوم الثاني والله لا أقربك شهرين بعد الشهرين الأولين لم يكن
موليا وكانت يمينان حتى لو قربها يلزمه كفارتان ثم إنما ينعقد الإيلاء إذا قال في اليوم
الثاني لا أقربك شهرين بعد الشهرين الأولين لأن بعد الشهرين غير الأولين فهما
يمينان وليس في كل واحد منهما أربعة أشهر وأما قوله في اليوم الثاني لا أقربك شهرين
لأنهما يمينان أحدهما في اليوم الأول والثاني في اليوم الثاني والشهران المذكوران
في اليمين الثانية هما الشهران المذكوران في اليمين الأولى غير اليوم الأول لأنه لما
تعذر اليمين بعشرة مدة كل يمين من وقت اليمين فمدة اليمين الثانية يكون داخلا
في مدة اليمين الأولى ضرورة إلا اليوم الأول الذي هو تمام مدة اليمين الثانية فلم يوجد
في كل يمين مدة أربعة أشهر بخلاف ما إذا قال والله لا أكلم فلانا يوما ولا يومين حيث
اليمين على يومين من وقت اليمين لأنه لما تعذر النفي في اليوم الواحد من اليومين
هو اليوم المذكور في النفي الأول فكأنه قال لا أكلمك يومين ولو قال لامرأته والله
لا أقربك سنة إلا يوما لم يصر موليا ويصرف اليوم المستثنى من اليمين إلى آخر المستثنى صح
السنة فكأنه قال إلا اليوم الذي هو من آخر السنة وصار كالإجارة سنة إلا يوما يصرف إلى
آخر السنة كذا هنا وعند علمائنا الثلاثة لا يصير موليا في الحال لأنه استثنى يوما
منكرا فيتناول أي يوم كان فما من يوم إلا ويمكنه أن يجعله عن يحنث يلزمه فلا يكون
موليا إلا إذا قربها في يوم وقد بقي من السنة أربعة أشهر الآن يصير موليا إلا أن يقربها في

لانه لما مضى اليوم المستثنى بعد ذلك لا يمكن قربانها الا بكفارة يلزمه وان لم يبق بعد القربان
الى تمام السنة اربعة اشهر لا يصير موليا خلافا لزفر لاجارة لان اليوم منكر ان صرفناه الى الاستثنا
الى الآخر تصحيحا له كالاجارة اليوم المستثنى اذا كان مجهولا كان المستثنى منه مجهولا ايضا
وجهالة المدة تمنع صحة الاجارة اما لا تمنع صحة اليمين ولو قال لاجنبية والله لا اقربك ثم تزوجها لم يكن
موليا لان الايلاء تعليق الطلاق بشرط عدم القربان اربعة اشهر وتعليق الطلاق بشرط
آخر غير النكاح في الاجنبية لا يصح لكن صح يمينا حتى لو قربها يلزمه الكفارة وكذلك اذا
قال لاجنبية انت علي كظهر امي ثم تزوجها لم يكن مظاهرا لان الظهار تشبيه الحلال بالحرام لكنا
نحن قال هذه المقالة كان تشبيه الحرام بالحرام فكان صادقا فلم يكن ظهارا او قال وهو
خارج الكوفة والله لا ادخل الكوفة وامراته في الكوفة لم يكن موليا لانه امكنه قربانها من غير كفارة
بان يخرجها من الكوفة ولو آلى من امراته وهو عاجز عن الجماع لمرضه او لمرضها او للرتق او رتق
بها او كانت صغيرة لا تجامع او بينهما مسيرة اربعة اشهر ففيئه يكون باللسان بان يقول فئت
اليها لكن بشرط دوام العجز الى تمام المدة وهذا لان هذا اليمين انما صار طلاقا
عند عدم القربان في مدة اربعة اشهر باعتبار الظلم لانه باليمين منع حقها في الجماع فاذا
كان قادرا على الجماع فالظلم تحقق بحقيقة المنع ففيئه وتوبته يكون بحقيقة الجماع واذا كان عاجزا
عن الجماع فالظلم حصل بالمنع باللسان فتوبته يكون بالرجوع باللسان ايضا فاذا فاء باللسان ودام
العجز الى تمام المدة سقط عن اليمين حتى لا يقع الطلاق وبقي يمينا بلا ايلاء حتى لو قربها يلزمه
الكفارة وان قدر على الجماع قبل تمام المدة بطل الفيء باللسان ويكون في الجماع لانه قدر على الاصل قبل حصول الامم
المقصود بالخلف فسقط حكم الخلف وهذا كله مذهبنا وقال الشافعي وهو قول الطحاوي لا فيء الا بالجماع
لانه لو يكون بالحنث والحنث لا يتحقق الا بالجماع

نوعه

باب الظهار وحكمه قال لامراته انت علي كظهر امي اي شي نوى لم يكن الا ظهارا لانه صريح الظهار

هذا ولو نوى الطلاق لا يصح بنيته لان الظهار كان طلاقا في الجاهلية فنسخ فاذا نوى الطلاق فقد
نوى المنسوخ فلا يصح وكذلك اذا قال انت علي كفرج امي يكون ظهارا لان حرمة الفرج اشد
ولو قال انت علي كامي او مثل امي فان نوى الظهار فهو ظهار لان التشبيه بجميعها تشبيه بجميع الام يشبه الظهار
بالام وزيادة فكان محتملا للظهار فصحت نيته وان نوى الطلاق فهو طلاق لانه يحتمل التشبيه في
الحرمة يعني انت علي حرام وقوله كامي لتاكيد تلك الحرمة كقوله انت علي حرام كالخمر والميتة ونوى الطلاق
فيكون مراده اثبات الحرمة دون الكرامة وان لم يكن له نية فعند ابي حنيفة لا يقع شيء حملا له على
الشفقة والكرامة وعند محمد هو ظهار لان التشبيه بجميع الام يكون تشبيها بظهرها وبطنها
وانه ظهار بالاجماع فكذا هذا وعن ابي يوسف ثلث روايات في رواية لا يقع شيء كقول ابي حنيفة
وفي رواية يكون ظهارا كقول محمد وفي رواية يكون ايلاء ان نوى به التحريم لا غير وبعد اختلاف
الجواب والاختلاف في هذه المسئلة في جميع نسخ المشايخ بعد ذكرنا ما اختاره استاذنا
الصدر الشهيد حسام الدين رحمه الله بالرحمة والرضوان فقال انه ظهار بالاجماع ولو قال انت
علي حرام كامي فان نوى الظهار فظهار وان نوى الطلاق فطلاق وان نوى اليمين فايلاء لانه
ذكر الحرمة مطلقة وذلك يحتمل حرمة الظهار وحرمة الطلاق وحرمة الايلاء اي ذلك نوى صحت
نيته وان لم يكن له نية يكون ظهارا لانه ذكر التحريم مشبها بالام والتحريم المشبه بالام يكون
ظهارا الخاص فيحمل عليه الا اذا نوى خلافه ولو قال انت علي حرام كظهر امي لم يكن الا ظهارا
عند ابي حنيفة اي شي نوى لانه صرح بالظهار ويثبت حكمه وهو الحرمة ولا يستقيم صريح الظهار كما ذكر
وعند محمد ان نوى الطلاق فطلاق وان نوى اليمين يكون ايلاء والا يكون ظهارا لانه ذكر التحريم

الظهار ولفظ التحريم يحتمل الطلاق ويحتمل اليمين اما احتمال الطلاق كما اذا قال انت علي حرام
ونوى الطلاق يكون طلاقا اما احتمال اليمين فان النبي عليه السلام حرم مارية على نفسه قال الله تعالى عليه السلام صح
يا ايها النبي لم تحرم وكان ذلك التحريم يكون يمينا فاذا ثبت ذلك نوى بهذه النية وعدم النية يكون ظهارا وعند
ابي يوسف ان نوى به شيئا يكون ايلاء لما قلنا ولا يكون ظهارا وان نوى طلاقا كان طلاقا وظهارا لانه
تلفظ بالتحريم والظهار باعتبار التحريم يكون طلاقا عند النية وباعتبار التصريح بالظهار يكون ظهارا ولا
حاجة الى النية فيلحق الجمع بينهما فانه اذا ظاهر منها مرة ثم طلقها او طلق ثم ظاهر يصح كذا
هنا ولو ظاهر من امته لا يصح لان حكم الظهار يثبت بخلاف القياس عرف ذلك بالنص في الحرائر دون
الاماء ولو امر انسانا ان يطعم عنه في كفارة عليه فاطعم عنه المامور من طعام نفسه او يؤدي
زكوته او يقضي دينه ففعل المامور من مال نفسه صح ذلك وسقط عن الامر ما كان عليه هل
للمامور ان يرجع على الامر بما ادى من مال الامر على ان لا يرجع على الامر عليه المامور في الوجوه
كلها لانه صار كانه امر بالهبة للفقير وقبض الدين نصيبا ساعيا الامر في القبض فيقبض له والفقير صح
لثبت فيصح الهبة وان قال الامر على ان يرجع علي يرجع المامور على الامر في الوجوه كلها لان الامر
يصير مستقرضا وان سكت الامر ففي الدين يرجع المامور على الامر بالاتفاق لان المامور
ملك الدين بالاداء بامره وقام مقام رب الدين وصار كما لو كفل بامر المديون وادى يرجع
عليه كذا هنا وفي الكفارة والزكوة اختلاف عند ابي حنيفة ومحمد لا يرجع وعند ابي يوسف
يرجع وهي مسئلة الاصل ولو اعتق رقبة عن ظهارين من امراتين لا يقع عن ظهار امرأة بعينها لانه
لانه لا يجوز له ان يجعل عن ايهما شاء وعند زفر لا يقدر ان يجعل عن احديهما لانه خرج الامر
من يده حين اعتق عن كل واحدة بعينه وصار كما لو اعتق رقبة عن كفارة الظهار والقتل لانه

الظهارين وبطلت لان العتق الواجب لا يقع عن ظهارين فبقي به اصل الظهار والحاجة
الى تعيين احديهما لان الظهار من جنس واحد والمعتبر في الجنس الواحد نية اصل الواجب ولا فائدة
فيه الا ترى انه لو صام يوما بنية القضاء يجوز وان لم يعين الرمضان واليوم واذا نوى
اصل الظهار فله ان يجعله عن ايهما شاء وله ان يجامع التي عين الكفارة عنها بخلاف ما
اذا اختلف الجنس وهو كفارة الظهار مع كفارة القتل فان فيهما يختلفان الا ترى
انه يجوز في كفارة الظهار والفطر اعتاق الرقبة الكافرة وفيه الطعام فيه مدخل ولا كذلك
في كفارة القتل واذا اختلفا جنسا فاحتيج الى التعيين ولم يوجد التعيين وقت الاعتاق
وليس احدهما باولى من الاخر يوقع عن كل واحد نصف العتق وخرج الامر من يده فلا
يمكنه ان يجعله بعد ذلك عن احدهما ولو اعتق نصف عبد عن ظهاره ثم اعتق النصف
الباقي عن ذلك الظهار اجزاه اما عندهما لان اعتاق النصف اعتاق الكل واما عند ابي حنيفة
لانه اعتق الكل بكلامين فيجوز ولو كان العبد بينه وبين شريكه فاعتق نصيبه عن الظهار
ثم ملك نصف شريكه باداء الضمان واعتقه عن ذلك الظهار لا يجزيه لانه حين اعتق نصيبه عتق
نصيب الشريك على ملك الشريك من وجه حتى لم يملك الشريك سعيه واستخدامه فاذا ملكه بالضمان
واعتقه لم يعتق ذلك النصف على ملكه من كل وجه فلا يجزيه عن الكفارة ولو اطعم ستين
مسكينا لكل مسكين صاعا عن ظهارين فعند محمد يجزيه عنهما لان بالمؤدي وفاء بالكفارتين
وصار كما لو فعل ذلك عن ظهار وفطر يجزيه عنهما بالاجماع كذا هنا وعند ابي حنيفة وابي يوسف
يقع عن ظهار واحد لانه احتمل انه اطعم ستين عن ظهار وستين مسكينا عن ظهار لكن زاد في
الواجب حرا احسن فتصدق على كل مسكين صاعا وكان الواجب في كفارة اطعام ستين مسكينا
لكل مسكين نصف صاع

لكن نصف الصاع اقل ما يتعلق به الجواز وكذا اذا ملك امة لكن لو زاد على ذلك كان افضل
ووجه القول ما ذكرنا بالكل كذا هنا وكان مؤديا عن كل ظهار بنصف الكفارة وقد بينا
ان التعيين في الجنس الواحد لغو فصار مؤديا كفارة واحدة عن احد الظهارين فجعلناه
هكذا احتياطا قال في باب العبادات لان الاحتمال ملحق بالمتيقن في موضع الاحتياط بخلاف
ما اذا اختلف الجنس وهو ما اذا اطعم ستين مسكينا عن ظهار وقتل كل مسكين صاعا لانه
لو صار مؤديا عن كل واحد نصف الكفارة لا يصير مكفرا عن احدهما لان التعيين يصح عند
اختلاف الجنس فلا يصير مكفرا اصلا وقد قصد بهذا التكفير فجعلناه مكفرا عنهما جميعا
اما في الظهارين فكذلك

باب طلاق المريض مريض طلق

امراته بسؤالها او اختلعت منه او خيرها فاختارت نفسها ثم مات وهي في العدة
لم ترثه لانها رضيت بابطال حقها ولو قالت طلقني طلاقا رجعيا فطلقها ثلاثا ثم مات ورثت
لانها لم ترض بابطال حقها ولو علق في مرضه طلاقها الثلث بشرط فوجد الشرط وطلقت ثم
مات الزوج وهي في العدة ورثت بكل حال سواء علق بفعل غيره او بفعل نفسه او براس الشهر
او بفعلها الذي لا بد لها منه كالصلوة الفرض وكلام الابوين وتقاضي الدين والاكل
والشرب لانها مضطرة في ذلك فلم تكن راضية بابطال حقها فان كان فعلا لها منه بد لم ترث
لانها بمباشرة الشرط رضيت بابطال حقها وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض
فهذا على وجوه ثلثة في وجه لا ترث بالاجماع وهو ما اذا علق الطلاق بفعل اجنبي او بمجيء راس
الشهر او بفعلها الذي لها منه بد نحو كلام زيد وغيره وفي وجه ترث بالاجماع وهو ما اذا
علق بفعل نفسه سواء كان له منه بد او لم يكن لانه لما باشر الشرط في المرض جعل كانه طلق في المرض

مرض

فصار فارا وفي وجه اختلفوا فيه وهو ما اذا علق بفعلها الذي لا بد لها منه ففعلت ذلك في
الزوج ثم مات وهي في العدة لم ترث عند محمد لان الطلاق مضاف الى الزوج في حال الصحة
ولم يصنع في المرض شيئا فلم يصر فارا وعند ابي حنيفة وابي يوسف ترث لان الفعل اذا لم يكن لها
منه بد كانت مضطرة ملجاة في ذلك والزوج هو الذي جعلها ملجاة في ذلك فيكون فعلها
مضافا الى الزوج فصار كان الزوج باشر الشرط في مرضه فيصير فارا ولو صح المريض ثم
مات لم ترث بكل حال لانه تبين انه لم يكن مرض الموت لان مرض الموت ان يصير صاحب فراش
او يموت فيه قبل ان يبرأ ولو قتل في مرضه او شرب دواء ومات من ذلك فهو كما لو مات
حتف انفه ولو كان صحيحا وهو محصور في حصن او كان في صف القتال او كان في سفينة
في البحر او نزل في مسبعة او كان محبوسا لاجل قود او رجم طلق امراته ثلثا ثم هلك
في ذلك الوجه لا ترث امراته لانه ليس الغالب هلاكه في ذلك الوجه فصار بمنزلة مريض غير
صاحب فراش ولو كان بارز رجلا ليقاتل معه او اخرج من السجن ليقتل في قصاص
او رجم او انكسرت السفينة وبقي على لوح او وقع في فم سبع فطلق ثلثا ثم هلك في (من)
ذلك الوجه ورثت اذا كانت في العدة لانه بمنزلة مريض هو صاحب الفراش رجل قذف
امراته بالزنا وهو صحيح ثم مرض فادعت القاضي بينهما وهو في مرضه ثم مات وهي في العدة فتدبر
ورثت عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لم ترث لان القذف تعليق الطلاق
بفعلها الذي لا بد لها منه وهو اللعان دفعا للعار عن نفسها وقد بينا الخلاف في مثل
هذا وان كان القذف في المرض ورثت بالاجماع ولو آلى منها وهو صحيح ثم مات وهو
مريض لم ترث بالاجماع لان الايلاء تعليق الطلاق لا بفعل احد فلم يصر فارا حتى لو كان

الا اذا كان في المرض ورث اذا مات وهي في العدة ولو ارتدت المرأة بعد ما طلقها المريض ثلاثا ثم اسلمت ثم
مات الزوج وهي في العدة لم ترث لان الردة تنافي اهلية الوراثة ومحلية النكاح ويلحق الوارث لو
هل بحال لو صلت الى زوجها او طاوعت ابنه ثم مات الزوج وهي في العدة ورثت لان حرمة المصاهرة
بقاء في النكاح اما لا تنافي الوراثة قال المحرم يرث من المحرم مريض طلق امرأته ثلاثا بسؤالها
ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية ثم مات وهي في العدة عند علمائنا الثلاثة تنظر الى مالها
من ماله من ميراث الزوج والى ما اقر لها به او اوصى لها به ايهما كان اقل تعطى لها ذلك لا
نهما متهمان في الطلاق والسؤال فلعلهما نصبها سببا قليلا من الميراث والزوج طلقها بسؤالها
حتى تحرم عن الميراث فيصح اقرار الزوج لها بمال كثير ويصح الوصية لها بمال كثير فهذه التهمة
انما تأتي اذا كان ما اقر به او اوصى لها به اكثر من ميراثها فلم يصح الاقرار والوصية فنعطيها
الميراث اما اذا كان الموهوب والموصى به اقل من الميراث فلا تهمة بهما فحرمت عن الميراث
وصح لها الاقرار والوصية فعندنا لها جميع ما اقر به الزوج وجميع ما اوصى لها به من المال
بكل حال لان المانع من الاقرار والوصية لها الارث وقد زال ذلك بالطلاق بسؤالها ولو قال
المريض كنت طلقتك ثلاثا في صحتي وانقضت عدتك وصدقته المرأة ثم اقر لها بدين او اوصى
لها بوصية ثم مات الزوج فعند ابي يوسف ومحمد يعطى لها جميع ما اقر لها او اوصى لها به اذا
كان ذلك اكثر من ميراثها او اقل لانه ثبت الطلاق وانقضاء العدة في حال الصحة بتصادقهما
فلم يوجد سبب التهمة لا النكاح ولا العدة وقت الاقرار والوصية فيصح وعند ابي حنيفة يعطى لها
الاقل ان كان ميراثها اقل يعطى لها ذلك وان كان الموهوب والوصية يعطى لها ذلك لانهما
متهمان في اسنادهما الطلاق وانقضاء العدة الى حالة الصحة بسبب الاقرار لانه لا تهمة في الاقل

باب في الرجعة رجل طلق امرأته طلاقا رجعيا فليس له ان يسافر بها

حتى يشهد على رجعتها وقد ثبت نهي العصمة يعني يكره له الرجوع بغير اشهاد لانها ممنوعة عن الخروج ج
في العدة لقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن اي من بيوت السكنى فيشهد على رجعتها دفعا
للتكلم للكراهية اما الرجعة فلا يشترط الاشهاد جائز عندنا واذا راجعها بطلت العدة فحلت لها
المسافرة مع الزوج وبعد رضا المسافرة بها دلالة الرجعة فلا حاجة الى الاشهاد وكذلك لا يباح
لها الخروج الى ما دون السفر لانها ممنوعة عن الخروج مطلقا ولو كانت امرأته حاملا فطلقها
وقال لم اجامعها او ولدت في نكاحه ثم طلقها وكذلك وقال لم اجامعها فله ان يراجعها لان
الشرع لما اثبت النسب منه فقد جعله واطئا حكما وصار مكذبا في قوله لم اجامعها والطلاق
بعد الوطء معقب للرجعة ولو خلا بها خلوة صحيحة ثم طلقها وقال لم اجامعها فليس له ان يراجعها
لان الرجعة انما تثبت للطلاق بعد الوطء فاذا اقر انه لم يجامعها فقد اقر بانه لا رجعة له عليها فلم
يصر مكذبا في اقراره فاقراره يكون حجة عليه فان راجعها بعد قوله لم اجامعها ثم جاءت المرأة بولد لاقل قل
من سنتين بيوم ولم تقر بانقضاء العدة ظهر ان تلك الرجعة كانت صحيحة لان النسب يثبت منه
اذا جاءت به الى سنتين من قبل الطلاق ولم يقر بانقضاء العدة ويضاف العلوق الى ما
قبل الطلاق فظهر انه طلقها بعد الوطء والطلاق بعد الوطء معقب للرجعة ولو تزوج امرأة
ودخل بها ثم طلقها طلاقا رجعيا ولم يراجعها حتى جاءت بولد لاكثر من سنتين من قبل الطلاق
ولم تقر المرأة بانقضاء العدة صار الزوج مراجعا ومن امرأة لانها اذا لم تقر بانقضاء العدة
ثبت نسب الولد من الزوج وقد تعين ان العلوق بوطء بعد الطلاق الرجعي هنا حيث جاءت
بالولد لاكثر من سنتين من وقت الطلاق والولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين فكان العلوق بوطء

بعد الطلاق صار مراجعا لان الوطي بعد الطلاق الرجعي رجعة وان جاءت بالولد لاقل من سنتين من وقت الطلاق
لا يصير مراجعا لعدم السبب لانه يحتمل ان العلوق حصل بوطي قبل الطلاق فلا يكون الوطي رجعة
ويحتمل ان العلوق بوطي بعد الطلاق فيكون الوطي رجعة فلا تثبت الرجعة بالشك ولو قال لامراته
اذا ولدت ولدا فانت طالق فجاءت بولد طلقت طلاقا رجعيا ووجبت العدة ثم جاءت
بولد اخر لاكثر من ستة اشهر من وقت الطلاق صار الزوج مراجعا وهي امراته سواء جاءت به
لاقل من سنتين من وقت الطلاق او لاكثر اما اذا جاءت به لاكثر من سنتين فظاهر لاستناد
العلوق بوطي بعد الطلاق الواقع بولادة الولد الاول وكذلك اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت
الطلاق لانه لما كان بين الولادتين ستة اشهر فصاعدا كان الولد الثاني من بطن اخر فيكون
علوقه بوطي بعد ولادة الولد الاول فيكون الوطي بعد الطلاق الرجعي فيكون رجعة ولو قال
كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلاثة اولاد من بطون مختلفة طلقت ثلثا وتعتد بالاقراء
منه لانها لما ولدت اولا وقع طلقة رجعية ووجبت العدة وعلوق الولد الثاني حصل بوطي بعد
الطلاق الرجعي لان البطون مختلفة فصار به مراجعا فاذا ولدت الولد الثاني وقعت
طلقة اخرى رجعية ووجبت العدة والولد الثالث حصل علوقه بوطي بعد الطلاق ايضا
فصار مراجعا فاذا ولدت الولد الثالث طلقت اخرى ثم الثلث ووجبت العدة بالاقراء بعد ذلك

باب [illegible] الطلاق بالنساء عندنا يعني اذا كانت المراة حرة فطلاقها ثلث

كان الزوج حرا او عبدا وان كانت امة فطلاقها ثنتان وان كان الزوج حرا او عبدا وعند الشافعي
على عكس هذا واجمعوا ان العدة بالنساء لنا قوله عليه السلام طلاق الامة ثنتان وعدتها
حيضتان ولان الطلاق شرع لازالة حل المحل وحل الامة انقص من حل الحرة لان الرق

منصف للحل فيكون من احل الامة على النصف من حل الحرة كان ينبغي ان يملك على الامة طلقة ونصف
لكنها لا تتجزى فتكامل العيب اذا قالت انقضت عدتي وكذبها الزوج بعد ان راجعها فالقول
قولها مع اليمين لانها امينة فاذا ادعت وقد اتهمت بالكذب فيكون القول قولها مع اليمين فان
نكلت ثبت انقضاء العدة في حق الرجعة للزوج كما كانت امراة طلقت ولم تحض قط وولدت
عليها بلغت سنة او اكثر او اقل عدتها بالشهور لقوله تعالى فعدتهن ثلثة اشهر صبي مات وامراته
حامل فوضعت الحمل تنقضي عدتها بوضع الحمل عندنا ولا يثبت نسب الولد من الصبي وقال الشافعي
عدتها اربعة اشهر وعشرا لان هذا الحمل ليس من الصبي فلا يتعلق به انقضاء العدة ولنا قوله تعالى
واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن علق انقضاء عدة الحامل بوضع الحمل مطلقا وهذه
الاية نزلت بعد قوله تعالى يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا لقول ابن مسعود رضي الله عنه
من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى التي فيها قوله واولات الاحمال اجلهن نزلت بعد
قوله تعالى والذين يتوفون منكم الى قوله اربعة اشهر وعشرا فيكون ناسخا لحكم العدة
بالاشهر في حق الحامل هذا اذا جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من حين مات الصبي حتى
يكون يعلم انها كانت حاملا وقت موت الصبي اما اذا جاءت بالولد لستة اشهر فصاعدا
من وقت موت الصبي فعدتها اربعة اشهر وعشرا بالاجماع لان علوقها حصل بعد موت
الصبي حين مات الصبي وجبت العدة عليها بالاشهر فلا تتغير بالحمل بعد ذلك ولو مات الزوج
الكبير فتزوجت بزوج اخر بعد مضي اربعة اشهر وعشرا ثم جاءت بولد لستة اشهر من وقت
التزوج فصاعدا لاقل من سنتين او لاكثر من سنتين صح نكاح الزوج الثاني ويثبت نسب الولد
منه لان اقدامها على التزوج بعد اربعة اشهر وعشرا من وقت موت زوجها اقرار منها بانقضاء

العدة بالاشهر فيصح نكاحها من الزوج الثاني وان لم تتزوج حتى جاءت بولد لاقل من سنتين من حين مات الزوج
ولم تقر بانقضاء العدة يثبت النسب من الميت وعدتها تنقضي بوضع الحمل لانه يضاف العلوق الى ما قبل
موت الزوج وان جاءت به لاكثر من سنتين من حين مات الزوج لا يثبت نسب الولد لانا تيقنا ان
العلوق حصل بعد موت الزوج وهل يتعلق به انقضاء العدة قال ابو حنيفة ومحمد لا بل عدتها كانت
منقضية بمضي اربعة اشهر وعشر وعند ابي يوسف يتعلق انقضاء العدة بوضع الحمل وكذلك المطلقة
طلاقا بائنا او رجعيا اذا جاءت بولد لاكثر من سنتين من وقت الطلاق لا يثبت نسب الولد من
الزوج وهل يتعلق به انقضاء العدة عند ابي حنيفة ومحمد لا بل يحكم بانقضاء عدتها بالاقراء قبل
حدوث الحمل ومدة الحمل ستة اشهر فمن سنتها نحو وجهها حتى عدة الزوج في هذه المدة فيجب
عليها ان تؤدي بعد ستة اشهر ان احدث ذلك دما دوا ذلك مشكوك يحمل ما دها في عدة الزوج
اي وقت حدوث الحمل بات جاوزت بمدة الطهر فلا يجب عليها ان تتربص بعد ذلك بالشك حرية كذلك
المسلمة لها زوج في دار الحرب باين من زوجها ولا عدة عليها عند ابي حنيفة وقالا عليها العدة
لان الفرقة بعد الدخول توجب العدة ولابي حنيفة قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن يعني
المهاجرات جوز نكاح المهاجرة مطلقا وهذا يدل على عدم العدة فان كانت حاملا لا يجوز نكاحها
لان في بطنها ولدا ثابت النسب وروي عن ابي يوسف انه يجوز نكاحها لكن الزوج لا يقربها
حتى تضع حملها والاول اصح هـ المطلقة والمتوفى عنها زوجها تعتدان في المنزل الذي كانا
يسكنان حين وقع الفرقة يوم الفراق لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقوله تعالى
ولا تخرجوهن من بيوتهن يعني من بيوت السكنى فان كان الزوج عدلا لا تخاف عليها
منه لا باس بان يسكنا في بيت واحد سواء كان الطلاق رجعيا او بائنا والاولى فصل ان يكون بينهما حايل

وان كان الزوج فاسقا تخاف عليها منه والطلاق بائن لا بد ان يحول بينهما امراة ثقة تقدر على
الحيلولة بينهما وان لم يكن فلتخرج هي بهذا العذر والعتد في منزل اخر وكذا اذا ضاق البيت
وان خرج الزوج ومنه فهما ثمة كان اولى ولو كانت المراة يوم الفراق زائرة الى غير منزل الزوج
فعليها ان ترجع الى منزل الزوج الذي كانا يسكنان فيه والمطلقة لا تخرج ليلا ولا نهارا
لان نفقتها على الزوج فلا تضطر الى الخروج والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا ولا تخرج ليلا
لانه لا نفقة لها في مال الزوج فتضطر الى الخروج لمعاشها ولو اختلعت المراة على انها [illegible]
النفقة قال بعضهم لها ان تخرج نهارا للمعاش لانه لا نفقة لها في مال الزوج وقال بعضهم
لا تخرج ليلا ولا نهارا لانها انما اسقطت حقها في النفقة فلا يقتدر على ابطال حق الزوج في السكنى
في البيت كما لو اختلعت على ان لا سكنى لها ثم ذكر بعد هذا ان العدة تمنع من الخروج مطلقا
وعدم المحرم تمنع من السفر ولا تمنع ما دون السفر قال رجل خرج مع امراته الى مكة فطلقها
ثلاثا او مات عنها زوجها ما لم يكن الى منزلها مسيرة سفر وكذا الى مقصدها ليس
مسيرة سفر ان كانت في الطريق او في مصر شاءت رجعت الى منزلها وان شاءت مضت الى
مقصدها سواء كانت في الطريق او في مصر بمحرم وغير محرم لانه ليس بسفر حتى يكون عدم المحرم مانعا
وليس بخروج من منزله حتى تكون العدة مانعة والرجوع اولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج
وان كان احد الجانبين سفرا والاخر دون السفر اختارت ما دون السفر وان كان كل جانب
مسيرة سفر فان كانت في غير مصر بان كانت في بعض المنازل فان شاءت رجعت وان شاءت
مضت سواء كان معها محرم او لم يكن لان الخوف عليها في ذلك الموضع فوق خوف الخروج من غير محرم

وان كانت في مصر فعند ابي حنيفة لا تخرج اصلا ما دامت في العدة وبعد انقضا العدة
تخرج بمحرم لان العدة امنع من عدم المحرم لان العدة تمنع ما دون السفر وعدم المحرم لا يمنع
ما دون السفر وهنا عدم المحرم مانع من السفر فالعدة اولى وعندهما لها ان ترجع الى مصرها
بمحرم وان كانت في العدة لان العدة انما تمنع من الخروج من منزله وهذا ليس منزله والمبتوتة
والمتوفى عنها زوجها يلزمها الحداد حرة كانت او امة ما دامتا في العدة وهو ان تجتنب
عليها كل ما فيه الطيب لبس الحرير والورس والثوب المطيب او عن مطيب الا ان تكون به
السفر الا عند الضرورة بان كان بها وجع الراس او حكة وجع الراس لو لم تفعل الدهن
وكذلك لبس الحرير يجوز عند الضرورة بان يؤذيها الغلظ او عدم غيرها ان كانت امة لا تخرج من
المنزل على ما مر والامة تخرج لحق المولى في استخدامها وهذا عندنا وعند الشافعي لا يجب على
المطلقة ثلثا او بائنا الحداد لان الحداد انما يجب لما فات عنها من حسن عشرة الزوج وهنا الزوج
اوحشها بالطلاق بخلاف الوفاة فانه ما اوحشها وجبه ورد الحديث وهو ما روي
عن ام حبيبة بنت ابي سفيان لما مات ابو سفيان دعت بطيب بعد ثلثة ايام وقالت ما لي الى
الطيب حاجة لكني سمعت رسول الله عليه السلام يقول لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم
الاخر ان تحد على ميت فوق ثلثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا وانما نقول المبتوتة
في معناها لانه فات عليها النكاح الذي هو سبب صيانتها وسبب وجود النفقة عليها
ثم الحداد الى ثلثة ايام لحق الزوج والى تمام العدة لعظم خطر النكاح حتى اوجب الحداد حرا او
بعضها ثلثة ايام لما روينا من الحديث ولنا الصغيرة فلا يلزمها الحداد والممنوعة من

الخروج لانها غير مخاطبة بحقوق الله تعالى ولمن الزوج حق عليها ولا ما تصونه بخلاف حال
قيام النكاح حيث كان له ان يمنعها من الخروج لا حق له اسمياع مات واما الكتابية فانه
لا يجب عليها الحداد وتمنع من الخروج لحق الزوج لان له فيها ما تصونه ولو اذن لها في
الخروج تحل لها ذلك كما في حال قيام النكاح لان في الحال ان ذاك حق الزوج في الكتابية والمجنونة
والمعتوهة كالذمية لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع كالذمية في حق الزوج والمعتدة
عن نكاح فاسد لا يلزمها الحداد لعدم فوات النعمة والله اعلم

باب ثبوت النسب وحل تزوج امراة فجاءت بولد فقال الزوج تزوجتك

منذ اربعة اشهر وقالت لا بل منذ ستة اشهر فالقول قول المراة لان الظاهر ان المراة تلد من
النكاح لا من السفاح وذلك قول المراة ولم يذكر انها هل تستحلف ويجب ان تكون على
الاختلاف عند ابي حنيفة لانه عنده لا تستحلف لان حاصل اختلافهما راجع الى النسب
رجل تزوج امة ودخل بها ثم اشتراها فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ اشتراها ثبت
النسب من غير دعوى لما بينا ان العلوق كان قبل الشراء حال قيام النكاح والعلوق اذا
كان في النكاح يثبت النسب من غير دعوى وان جاءت بالولد لستة اشهر من وقت الشراء لا يثبت النسب من غير
دعوى لان العلوق يحال الى اقرب الاوقات وذلك ستة اشهر فيكون العلوق بعد الشراء
والعلوق الحاصل في ملك اليمين لا يلزمه بدون الدعوى ولو كان طلقها واحدة ثم اشتراها
جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من حين الشراء ثبت النسب من غير دعوى لان العلوق حصل
قبل الشراء وقبل الشراء منكوحة او معتدة وتثبت لها المنكوحة والمعتدة من غير دعوى
وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا وما بعدها اذا طلقها ثنتين ثم اشتراها ثم جاءت بولد ثبت النسب

ثم طلقها

بعد الطلاق

من غير دعوى سواء جاءت به لأقل من ستة أشهر منذ اشتراها أو لأكثر من ستة أشهر لكن لأقل من سنتين
من حين طلقها لأن زوج الأمة إذا طلقها ثنتين حرمت حرمة غليظة فإذا اشتراها
لا تحل بملك اليمين حتى تنكح زوجا غيره ولو أحلنا العلوق بوطء بعد الشراء يكون حراما فأحلناه
إلى ما قبل الطلاق حملا لأمره على الصلاح فصل النسب من غير دعوى امرأة جاءت بولد
بعد وفاة زوجها إلى سنتين وصدقها الورثة أنها ولدت من زوجها ثبت نسبه في حقهم
حتى يشاركهم في الإرث لأنهم أقروا أنه شريكنا في الميراث وهل يثبت النسب في حق غيرهم
إن كان الذين صدقوا رجلان أو رجل وامرأتان ثبت نسب الولد في حق الكل وهل
يشترط لفظ الشهادة قال بعضهم يشترط لأن النسب في حق الغير كان لا يثبت إلا بلفظ
الشهادة وفي الكتاب إشارة إلى أنه لا يشترط فإنه ذكر أنه صدقها الورثة لأن لفظ الشهادة
إنما يشترط عند المنازعة في مجلس القضاء ولا منازعة هنا وإن لم يصدقها الورثة أنها ولدته
لم يثبت النسب إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين عند أبي حنيفة لأن العدة منقضية بإقرارها
بوضع الحمل فيقع الحاجة هنا إلى إثبات النسب ابتداء لا بناء على قيام النكاح والعدة وحجة
إثبات النسب كاملة عنده وعندهما يثبت النسب بشهادة امرأة عدلة لأن الولادة وتعيين الولد
يثبت بشهادة القابلة إذ لا يحضر في ذلك الوقت الرجال وإذا ثبتت الولادة بشهادة
القابلة ثبت العلوق قبل الولادة فظهر أنها كانت حاملا حين مات الزوج فيثبت نسب الولد
باعتبار الفراش وصار كما لو كان الحبل ظاهرا أو صدقها الزوج بالحبل ثم مات ثم جاءت
بولد إلى سنتين ثبت النسب إذا شهدت امرأة واحدة أنها ولدت هذا الولد بالإجماع
كذا هنا وكذلك إذا طلقها ثلاثا أو بائنا ثم جاءت بولد إلى سنتين ولم تقر بانقضاء العدة لم يثبت النسب

عند أبي حنيفة إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين لما ذكرنا أن العدة منقضية بإقرارها
بالولادة فلا يوجد ما يدل على النسب لا النكاح ولا العدة فيقع الحاجة إلى إثبات النسب
ابتداء وذلك لا يثبت إلا بحجة تامة وعندهما يثبت بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة
لأن الولادة ثبتت بشهادة القابلة فيظهر العلوق قبله وأنه يحال إلى ما قبل الطلاق فيثبت
النسب كما لو كان الحبل ظاهرا أو أقر الزوج بالحبل هذا إذا جاءت بالولد إلى سنتين من وقت
وفاة الزوج أو من وقت الطلاق البائن وإن جاءت به لأكثر من سنتين لا يثبت النسب أصلا لأن
الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين إلا إذا كان الطلاق رجعيا فيثبت النسب وإن طال
الزمان لجواز أنها صادفت ممتدة الطهر فيطول عدتها ويحل للزوج وطؤها ما دامت في العدة
في الطلاق الرجعي وأنه وطئها في آخر العدة فحصل العلوق وصار مراجعا فيثبت النسب وهي
امرأته وإن جاءت بالولد لأقل من سنتين ثبت النسب ولا يصير مراجعا لأنه يحتمل العلوق
بوطء قبل الطلاق وإن انقضاء عدتها بوضع الحمل لا بالأشهر وإن جاءت به لستة أشهر بعد
طلاقها لا يثبت النسب لأن العلوق يحال إلى ستة أشهر بعد انقضاء العدة بالأشهر وقال أبو يوسف
يثبت نسبها إلى سنتين لأنها إذا لم تعترف بانقضاء عدتها بوضع الحمل فإن المراهقة
يحتمل الحمل وصارت كالبالغة إذا لم تقر بالانقضاء ثبت النسب إلى سنتين ويجعل انقضاء العدة
بوضع الحمل كذلك هنا وإن كان الطلاق رجعيا فإن أقرت بالانقضاء بعد ثلاثة أشهر
ثم جاءت بولد فالجواب ما ذكرنا في الطلاق البائن وإن لم تقر فعند أبي حنيفة ومحمد السكوت
بعد ثلاثة أشهر بمنزلة الإقرار على ما مر وعند أبي يوسف حيث ينسبه إلى سبعة وعشرين شهرا من حين

الطلاق لان عنده يثبت النسب الى سنتين وذلك اربعة وعشرين شهرا وثلثة اشهر اخرى
للعدة فجملته سبعة وعشرين فيحمل انه وطئها في اخر العدة وحصل العلوق والولد يبقى في البطن سنتين فجملته سبع
وعشرون شهرا وان كانت لا تكون مدركة لا يثبت النسب وان مات عنها زوجها فان ادعت انقضاء العدة بعد
اربعة اشهر وعشرا ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ موت ثبت النسب وان جاءت به لاكثر من ذلك لا ثبت النسب وان
لم تقر فعند هما السكوت بعد اربعة اشهر وعشرا بمنزلة الاقرار حتى لو جاءت بالولد لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام
بساعة من وقت الموت ثبت النسب لانه ستة اشهر مدة الحمل واربعة اشهر وعشرا مدة العدة فاذا جاءت به لاقل من ذلك
ظهر ان عدتها بوضع الحمل لا بالاشهر وعند ابي يوسف يثبت نسب الولد الى سنتين حتى تقر فان الزوج كالبالغ وجل قال
لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا فقال الزوج لم تلديه ولم يشهد ولد وشهدت امرأة على
ولادتها هذا الولد ثبت نسب الولد لقيام الفراش حتى لو نفى الولد يلاعن بينهما لكن لا يقع الطلاق عند ابي حنيفة
لهما انما قبلنا شهادة امرأة واحدة بالولادة للضرورة لانه لا يحضر ذلك الموضع الرجال والضرورة في حق
الطلاق فلم يثبت الولادة بشهادتها في حق الطلاق وعندهما يقع الطلاق لان الطلاق معلق بالولادة وثبت
الولادة بشهادة القابلة وان كان حبلها ظاهرا او اقر الزوج بالحبل ثم قالت ولدت وكذبها الزوج فعند ابي
حنيفة يقبل قولها ويقع الطلاق لانها اخبرت عن امر كائن لان الحامل تلد لا محالة وعندهما لا يقع الطلاق الا
بشهادة القابلة على الولادة لانهما اختلفا في الولادة ووقوع الطلاق وعند المنازعة لا يرجح قول
احدهما الا بحجة ولو قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت على الولادة امرأة يقبل لان النسب يثبت
باقرار المولى انما الحاجة الى اثبات الولادة وتعيين الولد وذلك يثبت بشهادة القابلة وصارت الجارية ام
ولد له ولو قال لغلام هو ابني فجاءت ام الغلام وهي معروفة بانها كانت حرة من الاصل فقالت انا امرأته

فهي امرأته وذلك لانه وهو ابنه استحسانا والقياس لا يكون هي امرأته لانه يحتمل انه وطئها بشبهة النكاح
وجه الاستحسان ان الظاهر ان الولد يكون من النكاح الصحيح فاذا امرأته ولد منها وعرف انها امرأته
وان لم يكن معروفة بانها حرة الاصل لا ميراث لها الورثة يقولون كنت ام ولد لابينا وانما عتقت لموته فلا ميراث
لك اكثر ما في الباب انها حرة في الحال يدل على ما مضى لكن هذا تمسك باستصحاب الحال المعرفة الماضي
وانه يصلح للدفع لا للاثبات وحاجتها الى الاثبات

باب الولد من احق به

واذا وقعت الفرقة بين الزوجين وبينهما رضيع او رضيعة فالام اولى بحضانتها من الاب لان تعهد بطن
الصغير فيه اكثر وهكذا قضى ابو بكر رضي الله عنه فان الامة اجمعت على ان الحجر للام فان كان الام
توضع من ضمن او تعرض وعرها كذلك فالام احق وان كانت الام توضع بين ضمن وعرها ... فغيرها اولى
والحضانة للولد عندنا اذا كان يعقل وعند الشافعي يخير اذا دعا الى الطير فانها رضعها ولا
من نحو الامام بل يوضعه في بيت بعينها ثم نحو الصغير الى الام الا اذا اشترط عليها ان يوضعه عند الام
يفعل كذا لكن لم توضع الى بيت بعينها لذلك وان شرط عليها ان يسكن في بيت الام بحث عليها ذاك لجفا
فان لم تكن له ام او تزوجت بزوج دفعا الى الجدة من قبل الام وان بعدت فان لم يكن من جانب الام
واحد من الامهات يدفع الى الجدة من قبل الاب وان بعدت وان لم يكن يدفع الى الاخوات لاب وام
ثم الاخت لام ثم الاخت لاب هكذا ذكر هنا وذكر في رواية اخرى ان الخالة اولى من الاخت
لاب لانها كالام وهنا قدم الاخت لاب على الخالة لانها اقرب الى الصغير ثم الخالة لاب وام
ثم الخالة لاب ثم ام ثم العمة لاب على هذا الترتيب ... وهذا الحق وان تزوجت
واحدة منهن فلا حق لها ثم الصغار ان كان غلاما يكون عند الام وكانت اولى به حتى يأكل وحده
ويشرب وحده ويلبس وحده وقال بعضهم حتى يبلغ سبع سنين وقال بعضهم حتى يبلغ تسع سنين وقال بعضهم

حتى يستغني فالأب أولى به أو ليعلمه آداب الرجال فإن لم يكن له أب يدفع إلى الجد أب الأب ثم
إلى الأخ لأب وأم ثم إلى الأخ لأب ثم إلى ابن الأخ لأب وأم ثم إلى ابن الأخ لأب
وإن عدم فإلى العم لأب وأم ثم إلى العم لأب ثم إلى ابن العم لأب وأم ثم إلى ابن العم لأب ولا حق لبني الأخ لأم أو
للعم لأم لأن هذا الحق للعصبات ثم لمولى العتاقة لأنه آخر العصبات وإن لم يكن له أحد من العصبة
يدفع إلى الأخ لأم عند أبي حنيفة فإن لم يكن يدفع إلى ذوي الأرحام الأقرب فالأقرب وإن كانت صغيرة فكانت
عند الأم أو الجدة حتى تحيض لأنها تحتاج إلى تعلم آداب النساء من الطبخ والغزل وغيرهما
وللأم والجدة استخدامها إلا أنه لا يجوز للأم والجدة أن تؤاجرها فإذا حاضت كان الأب أحق بها
لأن بعد البلوغ تقع الحاجة إلى صيانتها والأب على ذلك أقدر والصغير عند الأم والجدة حتى
يستغني إلى أن يخلص بل إذا استغنى بأن يأكل ويشرب ويلبس وحده كان الأب أحق به لأن في تعلم
آداب النساء استخدامها وليس لغير الأم والجدة ذلك فإذا استغنت كان الأب أحق بها وإن لم يكن
وإن لم يكن لها أب يدفع إلى الجد أب الأب وإن علا فإن لم يكن يدفع إلى كل ذي رحم محرم ولا يدفع
إلى كل ذي رحم غير محرم كابن العم وغيره وللأم الكافرة والجدة الكافرة في هذا مثل المسلمة لأن هذا أمر
مبني على الشفقة وسواء في ذلك سواء أم الولد إذا أعتقت ولها ولد صغير من المولى فهي مع مولاها
كالزوجة مع زوجها وإذا وقعت الفرقة بين الزوجين وانقضت عدتها وبينهما أولاد صغار
ممن ذكرنا أن الحضانة للأم فإن أرادت أن تنقل الأولاد من البلد الذي كان عقد النكاح فيها
إلى بلد آخر ليس لها ذلك بدون رضا الأب وإن كان ذلك بلدها لأنها ما عقدت الرضا بإقامة أحكام
العقد في البلد التي وقع العقد فيها ويترتب عليها والولادة من أحكام العقد إلا إذا كان قريبا وإن كان
العقد في السفر أو إليه لكن ليس ذلك بلدها فليس لها أن تنقل الأولاد إليها وذكر في الأصل أنه لم يجمع

غيرها

الأولاد

الهوان وهوان يكون ذلك بلدها والعقد فيها ليس لها أن تنقل وإن أرادت أن تنقل من المصر إلى القرية
ليس لها ذلك إلا إذا كان العقد في تلك القرية وإن أرادت أن تنقل من القرية التي كان العقد
فيها إلى المصر أو إلى قرية أخرى إن كانت قريبة بحيث يمكن الأب أن يطالع الأولاد ثم يبيت بأهله فلها
ذلك استحسانا وإذا وقع الاختلاف بين الزوجين قبل الفرقة أو بعدها في متاع البيت فما يكون
للرجال عادة نحو العمامة والقلنسوة والخفين وغيرها فالقول فيها قول الرجل مع اليمين لأن الظاهر
شاهد له وما يصلح للنساء عادة كالخمار وثياب بدنها والكسوة ونحوها فالقول فيها قول المرأة
مع اليمين وما يصلح لهما كالبسط والأواني والفرش فعند أبي حنيفة القول فيها قول الزوج مع
اليمين إلى تمام جهازها لأن الظاهر أنها تأتي إلى بيت الزوج بجهاز المثل وفيما زاد على جهاز
المثل القول قول الزوج مع اليمين وعند أبي حنيفة ومحمد القول في ذلك قول الزوج مع اليمين
لأن المرأة وما في البيت في يد الزوج فكان الظاهر شاهدا له وإن مات أحد الزوجين ثم
اختلفت ورثته فالمسألة على ما ذكرنا عند أبي يوسف ومحمد الجواب فيه كالجواب فيما إذا كانا حيين
وعند أبي حنيفة القول في المشكل قول الحي منهما لأن الميت لا يد له فكان صاحب اليد هو
الحي زوجا أو زوجة وإن كان أحد الزوجين رقيقا فما كان مأذونا في التجارة أو مكاتبا فالجواب
فيه كالجواب في الحرين عند أبي يوسف ومحمد لأن الكل أحد في الحكم وعند أبي حنيفة إن كانا حيين فالمتاع
للحر منهما لأن يده أقوى وإن مات أحدهما فالقول قول الحي لأنه لا يد للميت على ما ذكرنا ٥

باب الحيض الحمرة والصفرة في أيام الحيض حيض بالاتفاق وكذلك الكدرة
عند أبي حنيفة ومحمد سواء كان قبل الدم أو بعده وقال أبو يوسف إن تقدم على الدم لا يكون حيضا وإن تأخر
يكون حيضا لأن كدرة كل شيء تبع [illegible] فإذا كان قبل الدم كان عقيب الطهر فحكمه حكم الطهر وإذا
كان عقيب الدم كان حكمه حكم الدم وأما التربية فهي كالكدرة وأما الخضرة فإن بعضهم […] الكدرة

وهو حيض لقول عائشة رضي الله عنها انما يسوي الناس كالحيض قال بعضهم ان كانت المراة
كبيرة لا ترى غير ذلك لا يكون حيضا ويحمل ذلك على فساد المنبت ان كانت ممن ذوات الاقراء فهو
حيض لحملها على فساد العادة وهذا اصح امراة عادتها خمسة ايام فرات اكثر من ذلك فان لم
تجاوز العشرة فكله حيض لان الى العشرة امكن ان يجعل حيضا وان جاوزت العشرة فحيضها
عادتها وما زاد عليها استحاضة تقضي الصلوات لقوله عليه السلام المستحاضة تدع الصلاة
ايام اقرائها حامل ترى الدم فليس بحيض عندنا لان الحيض اسم لدم خارج من الرحم وقد انسد
فم الرحم بالحمل ولو ولدت ولدين فالنفاس من الولد الاول في قول ابي حنيفة وابي يوسف
حتى لو كان بين الولدين اربعون يوما تقضي نفاسها ولا يكون من الولد الثاني نفاس لان
النفاس اسم لدم يخرج بعد الوضع وقد يعقب الرحم بولادة الولد الاول وقال محمد وزفر
النفاس من الولد الاخر لانه تبقى حاملا ودم الحامل ليس بحيض فلا يكون نفاسا واجمعوا ان العدة
تنقضي بالولد الاخر لانه تعلق بوضع الحمل باب العنين ومن لا يقدر على
الجماع وذلك لمرض به او لضعف خلقة او لكبر سن او احد من الناس بسحر وان كان يصل الى الثيب
ولا يصل الى البكر وامراة بكر فهو عنين ايضا فان قال لم اصل اليها او زان النساء فلو هي بكر
فالقاضي يوجله سنة فاذا مضت السنة فادعى الزوج الوصول وانكرت هي فالقاضي يري النساء
فان قلن ثابت بكارتها يحلف الزوج بالله اصبتها لعل بكارتها زالت بوجه اخر ويشترط الشرع
شهادة النساء فيكون حجة وان قلن هي بكر وتكل الزوج عن اليمين خيرها القاضي وان وجدها ثيبا
وادعى الوصول وانكرت هي فالقول قول الزوج مع اليمين لانه منكر حق الفرقة فان حلف فلا
سبيل عليه وان نكل اجله سنة واذا مضت السنة وادعى الوصول وانكرت هي فالقول قول الزوج مع اليمين

فان حلف فلا سبيل عليه وان نكل خيرها القاضي فان رضيت بالمعيب بطل حقها في الفسخ وان اختارت
الفرقة فالقاضي يامر الزوج بان يطلقها فان فعل والا ناب القاضي منابه فيفرق بينهما ويكون
هذه الفرقة تطليقة بائنة عندنا وعند الشافعي فسخ والصحيح قولنا لانه وجب على الزوج الامساك
بالمعروف او التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه باب
رجل قذف امراته بالزنا لاعن القاضي بينهما وصورة اللعان ان يقوم الرجل بين يدي القاضي
ويقول اربع مرات اشهد بالله اني لصادق فيما رميتها من الزنا وفي المرة الخامسة لعنة
الله عليه ان كان كاذبا فيما رميتها من الزنا ويشير اليها في كل مرة وفيه اللعان من جانبه
ثم تقوم المراة وتقول اربع مرات اشهد بالله انه لكاذب فيما رماني من الزنا وتقول
في المرة الخامسة غضب الله علي ان كان من الصادقين فيما رماني من الزنا وتشير اليه في كل
مرة فاذا فعلت ذلك تم اللعان بينهما وحرم الاستمتاع والوطي لكن زوال النكاح موقوف
على تفريق القاضي ولنا ثبتت حرمة الاستمتاع باشارة الكتاب فان اللعن والغضب دال
على اجرهما وان اللعن والغضب بطلان النعمة وحل الاستمتاع نعمة فزال الحل وبقي
النكاح فان فرق القاضي بينهما زال النكاح ووقع تطليقة بائنة لان الفرقة تضاف الى فعل
الزوج فان اكذب الزوج نفسه في القذف جاز له ان يخطبها عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
لا يجتمعان ابدا لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا فعلى هذا الكذب
لا يبقى متلاعنا واذا اكذب نفسه فانه يحد حد القذف لان اللعان خلف عن حد القذف في
جانب الزوج وبالاكذاب نفسه بطل اللعان وصار كانه لم يكن لان اللعان شهادة والشهادة تبطل

بالرجوع ثبت له اصلا وهو حد القذف وكذا اذا لم يلتعن الزوج وجب عليه حد القذف لهذا
فان التعن الزوج ولم تلتعن المراة فانها تحد حد الزنا عنده لان اللعان في حقها خلف عن
حد الزنا قال الله تعالى ويدرأ عنها العذاب يعني العاصي يدفع حد الزنا اذا شهدت
المراة اربع مرات انه لكاذب فيما رماني به من الزنا فاذا امتنع البدل يصار الى الاصل
وهذا كله مذهب الشافعي وعندنا ان لم يلتعن الزوج يحبس حتى يلتعن وان التعن
الزوج ولم تلتعن المراة تحبس حتى تلتعن او تصدقه الصحيح هذا عندنا ان اللعان شهادة
موكدة باليمين مقرونة باللعن او الغضب عندنا حتى لا يجري اللعان بين من ليس باهل للشهادة
كالعبد ويكون نصراني له اخ صغير مسلم لا يجبر على نفقتها لان النفقة فيما بين غير الوالدين
والمولودين متعلقة بالميراث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك ولا ميراث بين
الكافر والمسلم فلهذا لا نفقة بينهما رجل اشترى جارية ولم يقبضها حتى حاضت حيضة
او بعض الحيض عند البائع لا تحتسب تلك من الاستبراء حتى تحيض حيضة كاملة في
يد المشتري لان الاستبراء انما يجب عليه بعد القبض

كتاب العتاق عبد بين شريكين اعتق احدهما نصيبه وهو موسر فعند ابي حنيفة

الشريك الساكت بالخيار بين ثلثة اشياء ان شاء اعتق نصيبه والولاء بينهما وان شاء استسعى
العبد في قيمة نصيبه والولاء بينهما ايضا وان شاء ضمن المعتق قيمة نصيبه والولاء كله للمعتق
يملك نصيب الساكت بالضمان ويرجع على العبد بما ضمن لانه قام مقام الساكت في نصيب الساكت

وعتق ذلك النصف في حق نصيب الساكت كان معلقا باداء السعاية فلهذا في حق من قام مقامه
وان كان المعتق معسرا فللساكت خياران ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى العبد في قيمة
نصيبه والولاء بينهما في الوجهين ولا يرجع العبد على المعتق بشيء لانه باداء السعاية يخلص
رقبته بنفسه عن الرق وعندهما الاختيار للساكت وله ان يضمن المعتق ان كان موسرا ويستسعى
العبد ان كان المعتق معسرا والولاء كله للمعتق في الحالين وهذا على انه عندهما الاعتاق
لا يتجزى لان الاعتاق اثبات العتق والعتق لا يتجزى وعند اصحابنا فاذا اعتق بعضه
عتق كله فلا سبيل للخيار وعند ابي حنيفة يتجزى لان الاعتاق عنده ازالة الملك لان
محل تصرف المالك دون الرق وازالة الملك يتجزى الا نرى انه اذا باع نصف عبده يجوز
فاذا اعتق نصيبه زال الملك عن نصيبه فبقي الملك في نصيب الشريك فثبت له الخيار وعبد بين
ثلثة دبره احدهم وهو موسر ثم اعتقه الاخر وهو موسر والثالث ساكت للشريك الساكت
ان يضمن الذي دبره قيمة نصيبه قنا وهو ثلث القيمة وليس له ان يضمن المعتق لان الاصل في الضمان
ضمان تملك وهو ان يصير المضمون ملكا للضامن كالغاصب ملك المغصوب باداء
الضمان وقد امكن ايجاب ضمان التملك على المدبر لانه حين دبر كان نصيب الساكت قابلا
للتمليك فيصير نصيب الساكت ملكا للمدبر بالضمان اما لا يمكن ايجاب ضمان التملك على المعتق
لانه حين اعتق لم يكن نصيب الساكت قابلا للتمليك لسبق التدبير فلو وجب الضمان عليه يكون
ضمان جناية لا ضمان تملك ولا يصار الى ضمان الجناية الا عند العجز عن ضمان التملك وللمدبر
ان يضمن المعتق قيمة نصيبه مدبرا لان المدبر قبل اعتاق شريكه كان يستسعى نصيبه من حيث

لا استخدام والشريك المعتق بالاعتاق اخرج نصيب المدبر من ان يكون منتفعا به فانه لا يمكن
من استخدامه بعد الاعتاق فكان متلفا نصيبه فيضمن قيمة نصيبه مدبرا ولهذا وليس للمدبر ان يضمن
المعتق الثلث الذي ملكه من جهة الساكت بالضمان لان المدبر قام مقام الساكت في الثلث الذي
ملكه من جهته ولم يكن للساكت ان يضمن المعتق لمعنى الثلث فكذا لا يكون لمن قام مقامه هذا
كله قول ابي حنيفة وعندهما لما دبره اولا صار كله مدبرا وضمن المدبر نصف قيمته لشريكه موسرا
كان او معسرا لانه ضمان تملك فان ملكه نصيبه مدبرا له وجاز تضمينه لانه ضمان افساد بخلاف ضمان المعتق
لانه ضمان جناية جارية بين رجلين زعم احدهما انها ام ولد صاحبه وانكر صاحبه فعند ابي حنيفة
تخدم المنكر يوما وتتوقف خدمته يوما ليس لهما غير ذلك لا الاستسعاء ولا غيره لان المقر ان كان
صادقا فالخدمة كلها للمنكر لانها تكون ام ولد له وان كان كاذبا فلصاحبه نصف الخدمة لانها
موقوفة بينهما فنصف الخدمة له بيقين ووقع الشك في النصف الاخر فلا يثبت بالشك ولا استسعاء
لهما عليها لان المقر ان كان صادقا فكلها ام ولد لصاحبه ولا استسعاء على ام الولد وان كان
كاذبا فكلها موقوفة بينهما فلا استسعاء عليها بيقين ولا ضمان للمقر على صاحبه لانه يدعي لانه
سعاده وعند ابي يوسف ومحمد للمنكر ان يستسعيها في نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل
لاحد عليها لان المقر لما اقر انها ام ولد شريكه وانكر شريكه انقلب عليه اقراره ام بالعتق وانكر صاحبه
ولد عليه باقراره كاحد الشريكين يشهد على صاحبه بعتق عليه كذلك هنا صارت ام ولد عليه
وقد تعذر ايجاب الضمان على المقر للمنكر لان المقر يدعي الضمان على المنكر وقد تعذر
سعيها فتخرج الى الحرية بالسعاية في نصيب المنكر ولا سعاية للمقر في نصيبه لانه يتبرأ عنه

باقراره فاذا استسعت كانت حرة لا سبيل عليها لاحد اما المنكر فلانه اخذ سعاية نصيبه واما المقر فلان
المقر انه لا سبيل له عليها حين اقر انها ام ولد شريكه فصارت حرة ضرورة ثم ذكر ان
مالية ام الولد غير متقومة عند ابي حنيفة وعندهما متقومة لان التقوم بالاحراز وهي محرزة
لا سعاية بها وابو حنيفة يقول محرزة للنسب لا للمالية ويبنى عليه ام ولد بين رجلين
جاءت بولد فادعياه معا فاعتقها احدهما فلا ضمان على المعتق عند ابي حنيفة وعندهما
يضمن المعتق نصف قيمتها ام ولد لشريكه ان كان موسرا وتسعى في نصف قيمتها ان كان
المعتق معسرا ولو غصب رجل ام ولد انسان وهلكت في يده فلا ضمان عنده وعندهما يضمن
الغاصب قيمتها لمولاها ام ولد بين رجلين جاءت بولد فادعى احدهما نسب الولد ثبت نسب
الولد منه وعتق الولد ولم يضمن لشريكه من قيمة الولد شيئا وعندهما يضمن نصف قيمة الولد
ويضمن نصف العقر بالاجماع وكذلك ام ولد بين شريكين مات احدهما حتى عتقت فلا
سعاية عليها للشريك عنده وعندهما تسعى في نصف قيمتها للشريك الحي ولا ضمان
بالاعتاق لانه لم يوجد صنع ممن يعتق عنه وكذلك لو باع جارية حاملا فولدت في يد
المشتري لاقل من ستة اشهر من وقت البيع فادعى البائع نسب الولد وقد مات الام في يد
المشتري فان البائع يرد جميع الثمن الى المشتري عنده لان مالية الام عند المشتري وهي
لا ام غير متقومة عنده وعندهما يمسك البائع حصة الام من الثمن ويرد حصة الولد عبد بين رجلين
قال احدهما ان دخل فلان الدار غدا فعبده حر وقال الاخر ان لم يدخل فلان الدار غدا فعبده
حر فمضى الغد ولا يدري ادخل فلان ام لا فعند ابي حنيفة وابي يوسف يسعى العبد في نصف
قيمته لهما لان احدهما حانث بيقين فعتق النصف فكانا عليه السعاية في النصف وليس احدهما اولى

من الآخر فيكون سعاية النصف بينهما وعند محمد يسعى في جميع قيمته لهما لأن المدعي كل عتق نصيبه
بغير سعاية مجهول ولا يمكن القضاء بسقوط السعاية على المجهول ثم عند أبي حنيفة يسعى في نصف
قيمته لهما موسرين كانا أو معسرين أو أحدهما موسر لأن يسار المعتق عنده لا يمنع من السعاية
وعند أبي يوسف إن كانا معسرين يسعى في نصف القيمة لهما وإن كانا موسرين لا يسعى في شيء لهما
لأن يسار كل واحد منهما يمنع السعاية لصاحبه لأن كل واحد يدعي الضمان على صاحبه وإقراره
بأنه لا سعاية له على العبد وإن كان أحدهما موسرا والآخر معسرا يسعى للموسر في ربع قيمته
لأن إعسار صاحبه لا يمنع السعاية له ولا يسعى للمعسر لأن يسار صاحبه يمنع السعاية له وما قلنا
لأبي يوسف في نصف القيمة قول محمد في جميع القيمة كذلك لأن يسار المعتق يمنع السعاية لهما
عنده كما قال أبو يوسف أن حلف كل واحد بعتق عبد على حدة والمسألة بحالها لا يعتق واحد من
العبدين لأنه وقع الشك في عتق كل واحد من العبدين والعتق لا يعتق بالشك بخلاف ما قبله
لأن ولي الأب في العبد أحد عتق نصف نصيب رجلان اشتريا عبدا وهو ابن أحدهما والشريك
الأجنبي يعلم بذلك أو لا يعلم فلا ضمان على الأب لشريكه عند أبي حنيفة لكن الأجنبي يستسعي العبد
في نصيبه لأن الشريك الأجنبي رضي بفساد نصيبه حيث رضي بشرائه مع الأب مع علمه أنه يعتق
نصيب الأب ويعتقد نصيبه وعندهما يضمن الأب نصيب الشريك إن كان موسرا لأنه أفسد
نصيب شريكه ويستسعي العبد إن كان الأب معسرا وكذلك إذا باع رجل نصف عبده من أب
العبد لا يضمن الأب للبائع عند أبي حنيفة ويسعى وعندهما يضمن إن كان موسرا ولو كان
العبد بين الشريكين فاشترى أب العبد نصيب أحدهما ضمن الأب نصيب الشريك الآخر بالاتفاق

باب الحلف بالعتق رجل قال إذا دخلت

الدار فكل مملوك أملكه يومئذ حر يعتق كل مملوك يكون في ملكه يوم دخول الدار الذي
اشتراه بعد اليمين والذي كان في ملكه يوم حلف إذا بقيا على ملكه إلى وقت الدخول لأن
قوله يومئذ دخل في الملك فيعتبر الملك يوم الدخول ولو قال إذا دخلت الدار فكل مملوك
حر فدخل الدار عتق ما كان في ملكه يوم حلف ولا يعتق ما اشتراه بعد الحلف لأن قوله كل
مملوك لي يتناول الملك للحال لكن تأخر عتقه إلى وقت الدخول وهذه اليمين لا تتناول الجنين
لأن الجنين ليس بمملوك مطلق من كل وجه ولو قال كل مملوك أملكه حر بعد غد يتناول
المملوك للحال ويعتق إذا جاء بعد غد لا ما يملكه في المستقبل لأن قوله أملك للحال
حقيقة فلا يستعمل لصيغة أخرى وهو قوله سأملك فصرف إلى الحال أولى

باب عتق أحد العبدين رجل له ثلاثة أعبد اثنان منهم على الباب

دخل عليه اثنان فقال أحدكما حر فخرج أحدهما وبقي الآخر على مكانه ودخل الثالث فقال
أحدكما حر ثم مات قبل البيان عتق من الخارج نصفه لأن الإيجاب
الأول أفاد عتق نصفه من الخارج والثابت ويعتق من كل واحد نصفه ويعتق نصف
الخارج ويسعى في نصف قيمته ويعتق من الثابت ثلاثة أرباعه النصف بالإيجاب
الأول لما قلنا والربع بالإيجاب الثاني لأن الكلام الثاني يفيد عتقه في حال إن كان
المراد بالإيجاب الأول الخارج لأنه يكون دائرا بين رقيقين فيفيد عتق ربعه والعتق
منتصف في حال إن كان المراد بالإيجاب الأول الثابت فيقع الإيجاب الثاني هدرا فلا
يفيد شيئا فنصف منتصف بالإيجاب الثاني عتق نصفه وعتقه من الثابت والداخل فأصاب

الباب الرابع وقد عتق بالايجاب الاول النصف فيعتق منه ثلثة ارباعه ويسعى في ربعه لما
الداخل يعتق ربعه بالايجاب الثاني عند محمد لان الايجاب الثاني افاد نصف عتق دائر
بين الثابت والداخل فكان للداخل ربعه وعند ابي حنيفة وابي يوسف عتق من الداخل النصف
لان الايجاب الثاني انما لا يشيع اذا كان المراد هو الثابت بالايجاب الاول والثاني لما
اذا كان المراد هو الداخل من الايجاب الثاني يعتق الداخل كله فاذا الداخل يعتق
في حال ولا يعتق في حال فيعتق نصفه وان كان القول في المرض قسم الثلث وهو عتق
رقبة بينهم على عدد سهامهم فنقول حق الخارج في النصف وذلك سهمان فكل ربع سهم وحق
الثابت في ثلثة ارباع وذلك ثلثة اسهم وحق الداخل في سهمين عند ابي حنيفة وابي يوسف
فبلغ سهامهم سبعة فجعلنا ثلث المال سبعة حتى يكون سهام الوصايا من الثلث وثلث ماله
عبد واحد فصار كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة وعتق من الداخل كذلك
وعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة فبلغ سهام الوصية سبعة وسهام السعاية اربعة عشر
واستقام الثلث والثلثان وعند محمد سهام ستة لان حق الداخل في سهم واحد عنده
وصار كل عبد ستة واجمع محمد مع ابي حنيفة وابي يوسف في مسئلة الطلاق اذا كان له ثلث
نسوة لم يدخل بهن فدخل عليه اثنتان فقال احديكما طالق فخرجت احديهما ودخلت الاخرى
فقال احديكما طالق ثم مات قبل البيان سقط من مهر الخارجة الربع لان الطلاق الاول
اسقط نصف المهر بين الخارجة والثابتة فيسقط من كل واحدة الربع ويسقط من مهر الثابتة الربع
ثلثة الاثمان بالطلاق الاول والثمن بالايجاب الثاني لان الايجاب الثاني صحيح في حال
دون حال فيسقط به ربع الصداق فاصاب الثابتة الثمن ويسقط من مهرها بالطلاق

الاول الربع فجملته ثلثة اثمان ويبقى لها خمسة اثمان المهر ويسقط من مهر الداخلة
ثمن المهر ويبقى لها سبعة اثمان المهر وهذا بناء على انه يعتق من الداخل الربع في
المسئلة الاولى كما قال محمد انه اوضح برجل قال لامتين له احديكما حرة ثم باع احديهما او
باع احديهما او دبرها او اعتقها او مات احديهما تعينت الاخرى للعتق بالاجماع لان هذه
التصرفات تبطل من الاصل على اعتبار ان العتق فيها والثابت واجب فاقدامه على
هذه التصرفات بيان العتق في الاخرى بخلاف ما اذا وطي احديهما حيث لا يتعين الاخرى
للعتق عند ابي حنيفة وعندهما يتعين لهما ان الوطي تصرف لا يحل الا بالملك فالاقدام عليه
يدل على ابقاء الملك كالبيع والاستيلاد والاجارة والتدبير والكتابة وصار كالوطي
في الطلاق المبهم ولابي حنيفة ان على اعتبار الثابت في الموطوءة لا يظهر ان الوطي كان حراما
لان الوطي يلاقي المعينة والعتق فارق في غير المعينة فلم يكن الوطي مصادفا لمحل العتق
فلا يكون حراما بخلاف الوطي في الطلاق المبهم حيث كان بيانا للطلاق في الطلاق
الاخرى لان اقدامه على الوطي دليل طلب الولد من الموطوءة وذلك يدل على بقائه الطلاق
في الاخرى فاما وطي الامة لا يدل على طلب الولد منها وهذه الفرق سهوا برجل قال لامته اول
ولد تلدينه ان كان غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية واتفقوا انهم لا يدرون
ايهما اول عتق نصف الام ونصف الجارية لانها ان ولدت الغلام اولا عتقت الام
والجارية وان كانت الجارية اولا لا يعتق احد فالام والجارية يعتقان في حال دون حال
فيعتق من كل واحد نصفها والغلام لا يعتق بكل حال وان تصادقوا ان الغلام اول ولد عتقت
الام والجارية وان تصادقوا ان الجارية اول لا يعتق احد

وان حلفوا فقال المولى للجارية اولا ولم يعتق احد وقالت الام الغلام اول ولد
اما ولدتي والبنت صغيرة فالقول قول المولى مع اليمين لانه منكر العتق فان حلف لم
يعتق احد وان نكل عتقت الام والجارية لان الجارية اذا كانت صغيرة كانت الام
خصما عنها وان كانت كبيرة وادعت الام دون الجارية ونكل المولى يقضي بعتق
الام دون الجارية لان الجارية اذا كانت كبيرة لا تكون الام خصما عنها فلا يقضي بعتقها
بدون خصومتها وان ادعت الجارية دون الام يقضي بعتق الجارية دون الام لما قلنا
رجلان شهدا على رجل انه اعتق احد عبديه لا تقبل عند ابي حنيفة لان الدعوى في عتق
العبد شرط عنده لان العتق حق العبد فيشترط دعوى العبد وتمتنع الدعوى هنا
لان من له الحق مجهول وعندهما تقبل هذه الشهادة لان الدعوى في العتق ليس
بشرط عندهما وعلى هذا الخلاف اذا شهدا على عتق احدى الامتين لا تقبل عند ابي
حنيفة لان قبول الشهادة على عتق الامة بعينها انما تقبل بدون الدعوى لما فيه من تحريم
الفرج وانه حق الله تعالى فلا يشترط دعوى الامة والعتق المبهم لا يوجب تحريم
الفرج عنده فصار كالشهادة على عتق احد العبدين وان شهدا انه طلق احدى
امرأتيه تقبل من غير دعوى ويجبر الزوج على البيان لان الطلاق المبهم
يوجب تحريم الفرج ولهذا كان الوطي بيانا فيه بالاجماع بخلاف عتق المبهم ولو شهدا
بعد موت المولى او في مرضه انه اعتق احد عبديه في مرضه او شهدا انه قال احدكما حر في
صحته او في مرضه فعلى قياس قول ابي حنيفة لا تقبل وفي الاستحسان تقبل لان التدبير
والاعتاق في مرض الموت وصية وللقاضي يتعدى الوصية كالوصية بالصدقة فلا حاجة
الى الدعوى عندهما تقبل **باب العتق على جعل** قال لعبده
انت حر بعد موتي على الف درهم يعتبر القبول بعد موت المولى لان الايجاب اضيف الى ما بعد الموت
واذا قبل بعد الموت ينبغي ان لا يعتق الا باعتاق الوارث او الوصي او القاضي لان العتق
متاخر عن الموت الى ان يقبل والعتق متى تاخر عن الموت لا يثبت الا بالاعتاق ولهذا قلنا لانه
صار بمنزلة الوصية بالاعتاق ولو اعتق عبده على خدمته اربع سنين فقبل العبد عتق وعليه خدمته
اربع سنين لان العتق تعلق بالقبول وقد قبل فان مات المولى قبل ان يخدم العبد فعند
ابي حنيفة وابي يوسف عليه قيمة نفسه للورثة وعند محمد عليه قيمة خدمته اربع سنين وهذه المسألة
فرع ما اذا باع نفس العبد من جارية او اعتقه على جارية بعينها فقبل العبد عتق ثم
استحقت الجارية رجع المولى على العبد بقيمة نفسه لانه لما لم يسلم له البدل يرجع بقيمة المبدل
لما تعذر الوصول الى عين المبدل وعند محمد يرجع بقيمة الجارية لان حقه في عين البدل او
في قيمته اذا عجز عن الوصول الى البدل رجل قال لآخر اعتق امتك على الف على ان
تزوجها مني فاعتقها المولى عتقت ولا تجبر هي على النكاح لانها حرة ولا شيء على الآمر من
ذلك الالف سواء زوجت نفسها منه او لم تتزوج بخلاف ما اذا قال لرجل طلق امرأتك
على الف علي او قال اخلع امرأتك على الف علي ففعل وقع الطلاق وعلى الآمر الف
درهم للزوج والفرق قد ذكرناه في الطلاق ولو قال اعتق امتك عني على الف درهم على
ان تزوجها مني فاعتقها عتقت عن الآمر وثبت الملك للآمر مقتضى للاعتاق عنه سابقا
عليه فان ابت ان تزوجه قسم الالف على قيمتها وعلى مهر مثلها فما اصاب

باعتاق ل

قيمة رقبتها يلزم الاجر لان رقبتها سلم له حيث تبع العوض فيلزم رده لا قيمة الرقبة
وما اجاب فيه قيمة بضعها لا يلزمه لانه لم يسلم له بضعها بالنكاح فيسقط عنه حصة البضع بجاز دبر
عبده ثم كاتبه على مائة دينار وقيمة العبد ثلث مائة دينار ثم مات المولى ولا مال له غيره فيجب ان يخير
العبد بالخيار ان شاء سعى في ثلثي القيمة وذلك مائتا دينار وان شاء سعى في جميع
بدل الكتابة وذلك مائة دينار لان عتق الاعتاق يتجزى فاذا مات المولى عتق ثلثه بالتدبير وبقي
ثلثاه وبقي جميع بدل الكتابة منجما او مؤجلا كما كان وبقي عليه قيمة ثلثيه حالا لانفكاك الحبس
للآجل والعاجل مقبل ولعتق ثلثيه سببان التدبير والكتابة فان اختار العتق بالتدبير سعى
في ثلثي قيمته حالا وان اختار الكتابة ادى جميع بدل الكتابة منجما او مؤجلا لان جميع بدل الكتابة مقابل
بثلثي الرقبة لا بعتق الثلث سبق بالتدبير مجانا فصار جميع بدل الكتابة مقابلا بالثلثين وعند
ابي يوسف ومحمد يسعى في الاقل لكن عند ابي يوسف في الاقل من جميع بدل الكتابة ومن ثلثي القيمة
وعند محمد في الاقل من ثلثي بدل الكتابة ومن ثلثي القيمة فعدم الخيار عندهما بناء على ان الاعتاق
عندهما لا يتجزى فمتى عتق بعضه بموت المولى عتق كله وصار بدل الكتابة حالا او سعاية بثلثي القيمة
قال ايضا فائدة في التحرير ما ابن حال الراجح منهما تقليل دلالة الاخر آثار العامل بالعليل
لا محالة لكن عند محمد بدل الكتابة كان مقابلا لجميع الرقبة وقد عتق له مجانا بالتدبير فيسقط
حصته من بدل الكتابة وهو ثلثا بدل الكتابة وعند ابي يوسف جميع بدل الكتابة مقابل بثلثي الرقبة كما قلنا
لابي حنيفة وان كاتبه ثم دبره فعند ابي حنيفة ان شاء سعى في ثلثي بدل الكتابة وان شاء سعى في ثلثي

القيمة لان بدل الكتابة هنا مقابل بكل الرقبة وسقط الثلث الذي هو حصة ثلث
الرقبة الذي عتق مجانا بالتدبير وعندهما يسعى في الاقل منهما والله اعلم

باب الولاء الولاء نوعان ولاء عتاقة وولاء الموالاة قال معتقة

تزوجها نبطي قد اسلم ووالى رجلا او عاقده فولد بينهما ولد فولاء الولد لمولى الام في قول ابي
حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لمولى الاب لان الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب من جانب الاب فكذلك
الولاء ولهما ان الولاء من جانب الام ولاء عتاقة ومن جانب الاب ولاء الموالاة وولاء العتاقة
اقوى من ولاء الموالاة فكان الحاق ولاء الولد بموالي الام اولى حتى لو مات هذا الولد
بعد موت الابوين فميراثه لموالي الام عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف رحمه الله لموالي
الاب وكذا حكم جناياته على هذا ولو كان ابواه عربيين فلا ولاء على الولد لاحد لان
العربي هو الاصل لانه لا استرقاق عليهم وكذلك اذا كانا نبطيين حرين من الاصل
وكذلك اذا كان الاب عربيا او نبطيا وهو حر الاصل وللام معتقة لا ولاء على الولد
لانه تبع الاب وان كانت الام عربية والاب معتق او نبطي اسلم ووالى رجلا او كانا معتقين
فالولد مولى لموالي الاب لان الولد يتبع الاب في الولاء كما في النسب انما الخلاف فيما اذا كان
الام معتقة والاب مولى الموالاة على ما ذكرنا ثم مولى الموالاة مؤخر عن ذوي الارحام
في الميراث ومولى العتاقة مقدم عليهم على ما عرف في الفرائض معتقة مولى وحبلت لعبد
فولدت بينهما ولد فولاء الولد لمولى الام لان العبد لا ولاء له حتى لو جنى الولد فجنايته
على موالي الام فان عتق الاب جر ولاء الولد الى نفسه لزوال المانع وهو رق الاب والمرجع

عاقلة الام على عاقلة الاب ما عقلوا لانهم حين عقلوا كان عاقلة الولد على موالي الام ثم بجحود الولاء عاد الى موالي الاب

كتاب الايمان رجل قال ان اكلت او شربت او لبست فعبدي حر

فال عنى به طعاما دون طعام او شرابا دون شراب او ثوبا دون ثوب لم يصدق لان نية
التخصيص انما تصح في الملفوظ والثوب والطعام والشراب ليس بملفوظ وانما
يثبت مقتضى لا مقتضيا ودلالة الشيء لا يكون بذاته لعموم والضرب نندفع بادنى
ما يكون ثوبا فلم يصر عاملا فلا يصح نية التخصيص فيه ولو قال ان اكلت طعاما قال عنيت
طعاما خاصا صدق ديانة لا قضاء لان الطعام نكرة في موضع النفي لان موضع الشرط موضع النفي
لان عوض الحالف نفي الاكل فيعم فيصح نية التخصيص فيه لكن لا يصدق في القضاء
لانه خلاف الظاهر ولو حلف لا ياكل لحما لم يحنث باكل السمك استحسانا لان اللحم ينشأ من
الدم والسمك ليس بناشئ من الدم ويحنث بلحم الخنزير والادمي لانه لحم حقيقة مثل الحالف
اذا كان ذميا يعني ان لا يحنث لان اكله ليس بمعتاد ومبنى الايمان على العرف
وهو الصحيح ولكن لا يحنث بالكبد والكرش في عرفهم وفي عرفنا ليس بلحم فلا يحنث
ويحنث بشحم الظهر ايضا لانه لحم سمين حلف لا ياكل شحما يحنث بشحم البطن ولا يحنث بشحم الظهر
عند ابي حنيفة لانه لحم وليس بشحم وعندهما يحنث لانه شحم قال الله تعالى حرمنا عليهم
شحومهما الا ما حملت ظهورهما استثناه من الشحوم وجواب ابي حنيفة هنا
ان الاستثناء منقطع لكن كقوله تعالى لا يسمعون فيها لغوا الا سلاما اي ولكن سلاما وبالعادة
يسمى في العادة شحم الظهر بالاجماع واسم الشحم واللحم لا يتناول الالية ولو حلف
لا ياكل

او لا يشرب وانما يحنث بالبان البقر والغنم عند ابي حنيفة لان في عصره كانوا يبيعونها
فافهم كما عاين اهل زمانه وعند ابي يوسف ومحمد يقع على البان الغنم خاصة لانهم
ومثلها كانوا يبيعون البان الغنم خاصة فافتيا كما عاينا ولو حلف لا ياكل هذا الدقيق
فاكل خبزه حنث لان عين الدقيق لا يؤكل فانصرف الى خبزه مجازا ولو اكل عين الدقيق
لا يحنث هو الصحيح كما اذا حلف لا ياكل من هذه الشجرة يحنث باكل ثمرتها
ولا يحنث باكل عين الشجرة لان حقيقته مهجورة كذلك هنا ولو حلف لا ياكل هذه
الحنطة فاكل خبزها لم يحنث عند ابي حنيفة لان الحقيقة غير مهجورة فان الحنطة توكل
قضما اذا كان مقليا او مطبوخا فانصرف الى الحقيقة وعندهما ان اكل خبزها
حنث ايضا لان اكل الحنطة يراد به اكل ما في الحنطة مجازا فيما اكل عين الحنطة
او عين الحنطة يصير اكلا ما في الحنطة بحمل الحقيقة وهو اكل عين الحنطة دخل
تحت عموم المجاز لا ان يكون جمعا بين الحقيقة والمجاز لو حلف لا يضع قدمه
دار فلان فدخل حافيا او راكبا حنث لان وضع القدم صار مجازا
عن الدخول بأي طريق دخل لحنث بمحل الحقيقة وهو الدخول حافيا دخل
تحت عموم المجاز كذا هنا حلف لا ياكل فاكهة لا يحنث بالعنب والرمان

بادرنك لانهما من البقول يحنث بالتفاح والسفرجل والكمثرى والمشمش والتين والخوخ زعرور
وبه خاص برطبها ويابسها لان اكل فاكهة وبالبطيخ يحنث برطبها دون يابسها لان يابسها لا
يعتاد فاكهة في عامة البلدان واما الرمان والتمر والعنب يحنث بها عند ابي يوسف ومحمد
لان هذه الاشيا اعز الفواكه وعند ابي حنيفة لم يحنث لان الله تعالى عطف النخل والرمان
على الفواكه بقوله تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان والشي لا يعطف على نفسه ولو حلف
لا ياتدم فعند ابي حنيفة ره الادام حقيقة اسم لما يصطبغ به ويلعق بالخبز كالخل
والدبس والمرق والملح لانه مشتق من المواجمة وهي الموافقة من كل وجه وهذه الاشيا
توافق الخبز من كل وجه حتى يصير به طعم الخبز واللحم والجبن والبيض ليس بادام عنده لانه لا
يلتصق بالخبز وهذه الاشيا توكل مقصودا والادام ما يكون تبعا للخبز ولا يوكل
مقصودا اما البا وعند ابي يوسف ومحمد ما يوكل مع الخبز فهو ادام فجميع هذه الاشيا
ادام عندهما قال عليه السلام سيد ادام اهل الجنة اللحم واما العنب والبطيخ مع الخبز لا
شك ان عند ابي حنيفة لا يكون ادما واختلف المشايخ على قولهما قال بعضهم يكون ادما
وذكر الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي انه ليس بادام بالاجماع وهو الصحيح ولو حلف
لا ياكل رطبا ولا بسرا فاكل رطبا مذنبا او بسرا مذنبا يحنث في قول ابي حنيفة لان الرطب
المذنب ان يكون في ذنبه بسرا والبسر المذنب ان يكون في ذنبه رطبا وبالاكل وهو المضغ
يصادف ذنبه مقصودا كما يصادف الباقي فاذا اكل فقد اكل الرطب والبسر في يمينه بخلاف

ما اذا حلف لا يشتري بسرا فاشترى رطبا فيه بسر او حلف لا يشتري رطبا فاشترى بسرا
فيه رطب حيث لا يحنث لان الشرا يضاف الى جملة الرطب المذنب باعتبار جملته يسمى رطبا
ولا يسمى بسرا ولا يسمى بسرا وكذلك البسر المذنب هكذا في عناية وعند ابي يوسف
ومحمد ان عقد يمينه على الرطب لا يحنث بالبسر المذنب وان عقد يمينه على البسر لا يحنث
بالرطب المذنب لان الرطب المذنب لا يسمى بسرا وكذلك البسر المذنب لا يسمى رطبا
اعتبارا اما الشرا ولو حلف لا يشتري حنطة فاشترى شعيرا فيها حبات حنطة لم يحنث
لان الشرا يضاف الى جملة وهو باعتبار جملته يسمى شعيرا للشعير دون الحنطة ولو عقد
يمينه على الاكل فاكلها حبة حبة يحنث في الفرع ما ذكرنا ولو حلف لا ياكل هذا الرطب
فاكله بعد ما صار تمرا او حلف لا ياكل هذا اللبن فاكل بعد ما صار شيرازا
لم يحنث لانه يكون ارتضاع الرطب ولا ارتضاع الناس او يصح اللبن ولا يصح الشيراز وكان
لهذه الصفة داعيا الى اليمين فيتقيد به بخلاف ما اذا حلف لا ياكل هذا الحمل فاكله
بعد ما صار كبشا او حلف لا يكلم هذا الصبي فكلمه بعد ما صار شيخا لان هذه الصفة
الى اليمين فلم يتقيد اليمين بهذه الصفة لان الصفة في الموصوف تلغو الا اذا كان صفة داعية
الى اليمين فحينئذ يعتبر الصفة وانه لم يوجد هنا ولو حلف لا يشرب من الماء الذي في
هذا الكوز فان كان في الكوز ماء فاهريق الماء قبل ان يشرب يحنث بالاجماع لان
اليمين قد صح وقد عجز عن البر فيحنث وان لم يكن في الكوز ماء لم يصح اليمين عند ابي حنيفة ومحمد
لان المحلوف وهو شرب الماء معدوم وفي الحلف عندهما تصور المحلوف عليه شرط

لانعقاد اليمين عند ابي يوسف ليس بشرط فيحنث كما فرغ من اليمين لابي يوسف ان الكفارة تخلف
عن البر الواجب فينعقد اليمين حتى يجب الحلف ولهما ان الحكم الاصلي لليمين وجوب البر لان اليمين
تعقد للبر لا للحنث فاذا لم يتصور وجوب الاصل فكيف يجب الخلف فانما يقام مقامه ولو وقته وقال لا
شربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم وفي الكوز ماء فاهريق قبل مضي اليوم بطل اليمين عند ابي
حنيفة ومحمد لان حكم اليمين وهو وجوب البر انما يثبت في اخر اليوم كالصلوة لما كان موقتا
بوقت فانما يجب في اخر الوقت تيسيرا عليه اليوم فاذا اهريق الماء قبل مضي اليوم فقد فات
المحلوف عليه قبل ثبوت حكم اليمين فلا يحنث وعند ابي يوسف التصور ليس بشرط فيحنث اذا مضى
اليوم حلف ليحولن هذا الحجر ذهبا او ليطيرن في الهوا او ليمس السماء انعقد اليمين وحنث
كما فرغ من اليمين لان تحويل الحجر ذهبا وطيرانه في الهوا متصور وكذلك صعود السما متصور
في الجملة بان يكون وليا وكرامة الاوليا خلاف العادة حتى لما صار التصور انعقد
اليمين ولما صار العجز موجب العادة يحنث كما فرغ من اليمين فان وقته باليوم لم يحنث ما لم يمض اليوم
فان قيل العجز موجب العادة بعد اليمين لما كان موضع اليمين فاذا قارنه اولى ان يمنع
انعقاد اليمين لان المنع اسهل من الرفع قلنا العجز بعد اليمين غير العجز المقارن لليمين لان العجز
بعد اليمين هو العجز عن البر الواجب وهذا لا يتصور مقارنا لليمين لان وجوب البر يكون
بعد اليمين فاذا كان غير متحد ان يكون احدهما مانعا وللاخر لا يكون مانعا من انعقاد
اليمين حلف ليقتلن فلانا وهو ميت فان كان عالما بموته انعقد اليمين ويحنث لانه عقد
يمينه على تفويت حيوة يحدثه الله تعالى فيه بعد موته وهذا متصور في الجملة فينعقد ويحنث

وان لم يعلم بموته لم ينعقد عند ابي حنيفة ومحمد لانه عقد يمينه على تفويت حيوة كانت فيه وهذا لا
يتصور بعد موته ولو حلف ليقضين دين فلان غدا فقضاه اليوم ثم جاء غد لم ينعقد اليمين
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف رحمه الله عليه ينعقد ويحنث اذا مضى الغد

باب اليمين بالدخول رجل حلف لا يدخل هذه الدار فصارت صحراء فدخلها او بنى دارا
اخرى فدخلها حنث لان الدار اسم للعرصة قال القائل عفت الديار محلها فمقامها والبناء وصف لها
فاذا كان مشارا اليه لا يعتبر الصفة فيتعلق اليمين باصل الدار ولهذا يأتي بخلاف ما لو حلف لا يدخل دارا
فدخل دارا بعد ما صارت صحراء لم يحنث لان الصفة في غير المعين معتبرة فتنعقد اليمين بصفة البناء وهو البناء
فاذا زال البناء لم يبق اليمين وفي المشار اليه ان جعلت مسجدا او حماما او بستانا فدخلها لم يحنث
لانه تبدل اصلها بتبدل اسمها حيث ما حلف لا يدخل اسم لما بقي وبعد ذلك لا يكون بيت البناء
فيكون البناء اصله ولو وقف على سطحه يحنث لان السطح من الدار وكذا لو قام على الحائط
المشار اليه حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او مسجدا او بيعة او كنيسة او ظلة باب وهو ما يكون فوقه
سقف خارج البيت على الباب لم يحنث ولو دخل دهليزا وهو داخل الباب يحنث ولو دخل صفة حنث في
عرفهم لان الصفة في عرفهم اسم لما له حوائط اربع وفي عرفنا اسم لما له حوائط ثلث فلا يحنث
بدخول الصفة لا بصفة البناء وحلف لا يدخل هذه الدار وهو داخل فيها لم يحنث بالمكث فيها ما لم يخرج
ثم يدخل لان الدخول انتقال من الخارج الى الداخل وهذا لا دوام له فلم يكن لدوامه حكم ابتداء الدخول
بخلاف ما اذا حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها او لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه او لا يجلس
على هذا البساط وهو جالس او لا يركب على هذه الدابة وهو راكبها فمكث ساعة لذلك حنث لان هذه

الاشيا المعتادة وان نوى ان لا يسكن يوما او لبس يوما فكان له ما حكم الابد ولو خرج من الدار او وضع
الثوب او نام على الحائط او دخل لداره على حول اليمين لم يحنث عندنا خلافا لزفر والمسالة معروفة
حلف لا يخرج من المسجد فحمله انسان واخرجه بامره حنث لان الامر يضاف الخروج اليه لو حمل بغير امره لم يحنث
سواء رضي بقلبه او لم يرض هو الصحيح لان فعل الغير انما يضاف الى الامر لا الى الراضي حلف لا يخرج
من داره الا الى جنازة فخرج للصلاة على الجنازة ثم ذهب الى حاجة اخرى لم يحنث لان الخروج كان للصلاة
الجنازة والذهاب الى حاجة اخرى ليس بخروج عن الدار والى تلك الحاجة حلف لا يخرج الى مكة فخرج قاصدا
الى مكة حنث لان الخروج اسم لانفصال من الداخل الى الخارج فاذا انفصل عن وطنه قاصدا
الى مكة فقد خرج الى مكة فيحنث سواء ذهب او رجع ولو حلف لا ياتي مكة لم يحنث الا بالوصول اليها لان الا
تيان الى مكة لا يتحقق الا بالوصول اليها قال الله تعالى فاتيا فرعون فقولا والمراد الوصول اليه
ولو حلف لا يذهب الى مكة فان نوى الخروج صحت نيته وان نوى الاتيان صحت نيته لانه يحتملهما وان
لم يكن له نية اختلف المشايخ فيه قال نصير بن يحيى هو بمنزلة الاتيان وقال محمد بن سلمة هو بمنزلة الخروج وانه
اصح لان الذهاب هو الزوال ولهذا ذهاب هو الزوال ولهذا يقال اذهب الله عنك هذا الداء قال الله
تعالى ليذهب عنكم الرجس اي ليزيل والزوال من البيت يتحقق بالخروج ولو ارادت المراة ان تخرج
من البيت فقال الزوج ان خرجت فانت طالق فجلست وتركت الخروج ثم خرجت بعد ذلك لم يحنث لان
اليمين تقيدت بذلك الخروج الذي قصدت به المراة بطريق اذا اراد ان يضرب عبده فقال
اخر ان ضربته فعبدي حر فترك ذلك الضرب ثم ضرب بعد ذلك لم يحنث وكذلك رجل قال لغيره
تعال تغد معي فقال ان تغديت فعبدي حر ينصرف اليمين الى ذلك الغداء حتى لو تغدى

في منزله لم يحنث حلف لا يسكن هذه الدار فخرج من ساعته على قصد ان لا يعود اليها وترك
اهله ومتاعه في الدار يحنث لانه يعد ساكن الدار بسكنى اهله ومتاعه عادة فان يقال فلان
سكن دار كذا وان كان هو في السوق او الكرم وكذلك لو نقل اهله وترك متاعه يحنث واذا
وجب نقل المتاع فعند ابي حنيفة يعتبر نقل جميع المتاع حتى لو بقي شيء من المتاع ولو وتد يحنث لان
السكنى كان ثابتا بالمتاع فما بقي شيء منه لا ينقض السكنى وعند ابي يوسف يعتبر نقل الاكثر لان
نقل الكل قد يتعذر وعند محمد يعتبر نقل ما يقوم به كدخدائيته وان لم يمكن النقل من ساعته فان كان
ليلا لم يحنث لان هذا ما لم يمكن لا يستطاع عنه مستثنى عن اليمين كذا ذكر الفقيه ابو الليث
رحمه الله وان نقل المتاع الى السكة او الى المسجد قالوا بانه لا يبر لان وطنه لم يزل وانما ينتقض
بمثله ثم لو خرج الكوفي بنقل باهله وعياله الى مكة مستوطنا ثم لم يدخل مكة لا ينتقض
وطنه بالكوفة حتى لو رجع قبل ان يدخل مكة ودخل الكوفة يصلي مقيما حلف لا يسكن هذا
المصر فخرج عنه بنفسه واهله بعينه ولا يتوقف البر على نقل المتاع وسائر الاهل فان الرجل يكون
ساكنا في المصر لو في مصر اخر اهل ومتاع والاشبه ان كان قد حمل بعضهم على الدار وحمل
بعضهم على المصر هو اختيار الشيخ الامام برهان الدين حلف لا يركب دابة فلان فركب
دابة عبده الماذون فعند محمد يحنث سواء كان على العبد دين مستغرق او لم يكن نوى دابة
عبده او لم ينو لان الدين المستغرق لا يمنع ثبوت الملك للمولى في كسب عبده الماذون فقد
ركب دابة هي ملك فلان من كل وجه فيحنث وعند ابي يوسف ان نوى دابة عبده يحنث وان لم ينو لم يحنث
سواء كان على العبد دين او لم يكن لان الدابة وان كان ملكا للمولى عنده على كل حال لان الدين يسوف

لا يمنع ثبوت الملك للمولى في كسب عبده عند ابي حنيفة ايضا لكن في الاضافة الى المولى نوع
قصور فانه يضاف الى العبد عرفا قال عليه السلام من باع عبدا وله مال اضاف كسب العبد الى
العبد فاذا كان في الاضافة الى المولى نوع قصور فلا يدخل تحت مطلق الاضافة الا بالنية وعند ابي
حنيفة ان كان على العبد دين مستغرق لرقبته وكسبه لم يحنث نوى او لم ينو لانه لا ملك للمولى
في كسب عبده المأذون المديون عنده فلم يوجد ركن المحلوف عليه دابة فلان فلم يحنث وان لم يكن عليه دين
ان نوى يحنث وان لم ينو لا يحنث لانه وان كان ملك المولى لكن في الاضافة اليه نوع قصور فلا
يدخل تحت مطلق الاضافة الا بالنية رجل قال لصاحبه ان لم اتغد اليوم ان استطعت فامرأتي طالق
فقعد فلم يمرض ولم يمنعه احد ولم يجيء اوانه حتى مضى اليوم يحنث في يمينه لانه استطاع الاتيان
من حيث سلامة الالات فلم يات به فان قال عنيت استطاعة الفعل وهي التي تقارن الفعل يدين فيما بينه وبين الله
تعالى وهل يدين في القضاء فيه روايتان في رواية لا يصدق لان المفهوم بين الناس استطاعة
سلامة الالات وفي رواية يصدق لانه نوى حقيقة كلامه باب اليمين في الكلام حلف لا
يكلم فلانا شهرا فاليمين تتناول شهرا من حين حلف لانه لو لم يقل شهرا لكان يتناول جميع العمر لان
في قوله ان لا اكلم فلانا جميع العمر فكان ذكر الشهر اخراج ما وراءه فبقي الشهر من حين حلف داخلا
تحت اليمين بخلاف قوله والله لاصومن شهرا يجب صوم شهر مطلق اي شهر كان متتابعا او متفرقا
لانه لو لم يقل شهرا لوجب عليه صوم يوم ولهذا لا يصوم جميع العمر ليس ويسمع فكان ذكر الشهر لتقدير
مدة الصوم دون ذكره منكرا فينا ولا ي شهر كان نظير المسئلة الاولى اذا اجر داره شهرا
يتناول شهرا من وقت العقد لانه لو لم يذكر الشهر يتناول جميع العمر بعد العقد فكان ذكر

الشهر لاخراج ما وراءه فبقي الشهر من حين العقد داخلا تحت العقد حلف لا يتكلم فقرأ القرآن
في الصلوة لا يحنث استحسانا لان النبي عليه السلام نفى كون القراءة في الصلوة كلاما لقوله
عليه السلام ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس الحديث ولو قرأ في غير الصلوة
يحنث لان الكلام اسم لما ينافي الخرس والسكوت وقد وجد هذا في غيرهما اما في عرفنا لا يحنث
كلاهما ولا يسمى فان الرجل يقول قرأت في هذا اليوم كل القرآن وسبحت وما تكلمت ولو قال يوم
اكلم فلانا فامرأته طالق فكلمه ليلا يحنث لان اليوم متى قرن بما لا يمتد يراد به مطلق الوقت
قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والمراد مطلق الوقت ولو قال ليلة اكلم فلانا فهو على
السواد خاصة والنهار للبياض خاصة ومن هذا حلف لا يكلم فلانا الا ان يقدم فلان او حتى
يقدم فلان او قال الا ان ياذن او حتى ياذن فلان فاليمين موقتة الى غاية قدوم فلان او اذن
فلان لان حتى للغاية وكلمة ان لا للغاية ايضا اذا دخل على ما يتوقت واليمين مما يتوقت فان كلم
فلانا قبل القدوم وقبل الاذن يحنث لان اليمين باقية وان كلمه بعد القدوم وبعد الاذن لم يحنث
لان اليمين انتهت حلف لا يكلم عبد فلان او لا يلبس ثوب فلان او لا ياكل طعام فلان او لا يدخل
دار فلان يشترط للحنث قيام الملك وقت الشرط بالاجماع حتى لو باع فلان عبده او ثوبه او طعامه مه
او داره ثم فعل الحالف لم يحنث لانه لم يوجد الفعل في عين مملوك لفلان ولو استحدث فلان
الملك بان اشترى ثوبا او عبدا او طعاما او دارا اخرى ثم فعل الحالف يحنث لانه وجد الفعل
في عين مملوكة لفلان الا رواية عن ابي يوسف في الدار المستحدثة انه لا يحنث لو دخل فيها لان
الملك المستحدث في الدار بعادة وفي ظاهر الرواية يحنث ولو اشار اليه بان قال عبد فلان هذا

هذا او ثوب فلان هذا او دار فلان هذه ثم باع فلان ذلك ثم فعل الحالف لم يحنث في قول ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد يحنث لان النسبة عند الاشارة لغو لكون الاشارة ابلغ في التعريف فيتعلق
اليمين بالمشار اليه بعد البيع تعلقها بالمشار اليه فيبقى اليمين ولهما ان النسبة انما تلغو عند الاشارة
اذا لم يتعلق بالنسبة فائدة اخرى سوى التعريف وهنا يتعلق بالنسبة فائدة اخرى لجواز ان يكون
الحامل له على اليمين بغض من جهة المالك فتعتبر الاشارة والنسبة جميعا فاذا زالت غيظ ل
النسبة فعل الحالف لم يحنث وان كانت الاضافة اضافة تعريف محض لا اضافة ملك بان حلف
لا يكلم زوجة فلان او صديق فلان فان كان مشارا اليه بان قال هذا او هذه تعلق اليمين بالمشار
اليه بالاتفاق حتى لو ابان فلان زوجته وعادى صديقه ثم كلمه الحالف حنث لان الاضافة
هنا للتعريف لا غير لان الاشارة ابلغ في التعريف فتلغو الاضافة اما اذا لم يكن مشارا اليه
بان حلف لا اكلم زوجة فلان او صديق فلان ثم ابان فلان زوجته وعادى صديقه ثم كلمه الحالف
عند ابي حنيفة لا يحنث لانه ما كلم زوجة فلان وصديق فلان وعند محمد يحنث لان النسبة
للتعريف هنا لا غير فصار كما لو اشار اليه ولو تزوج فلان زوجة اخرى او اتخذ صديقا آخر
وكلمه الحالف لم يذكر هذا في الكتاب قالوا ينبغي فيما هو قول ابي حنيفة يحنث وعند محمد لا يحنث
ومن حلف لا اكلم هذا الطيلسان فباع فلان طيلسانه ثم كلمه الحالف يحنث لان النسبة للتعريف

باب الحنث في اليمين على الحين حلف ليصومن حينا او زمانا

فان نوى شيئا فهو على ما نوى وان لم يكن له نية فهو على ستة اشهر لان الحين قد يستعمل للزمان
والاحد قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون وقد يستعمل لاربعين سنة

قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر والمراد اربعين سنة وقد يستعمل لستة
اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين باذن ربها والمراد ستة اشهر فحملناه على الوسط الوسط ل
بعد عدم النية وهو ستة اشهر حلف لا يكلم فلانا الدهر فهو على جميع العمر لان مع الالف
واللام يستعمل في العمر قال الله تعالى حين من الدهر ولو قال دهرا فعند ابي يوسف ومحمد
هو بمنزلة الحين لانهما يستعملان استعمالا واحدا يقول الرجل لم اركم منذ حين ودهر لم اراك ل
ومنذ حين على السواء وقال ابو حنيفة رحمه الله لا ادري ما الدهر المنكر واما قال ابو حنيفة
لا ادري ما الدهر المنكر لان طريق معرفة اللغات النقل ولم يسمع نقل وكان امتناعه
من الجواب فيما لا يمكن معرفته بالقياس من تحريه وكمال علمه ولو قال لعبده ان خدمتني
اياما كثيرة فانت حر فهو على عشرة ايام عند ابي حنيفة لان جمع الايام يتمشى الى العشرة وبعده
يقال احد عشر يوما وعندهما ينصرف الى سبعة ايام باب اليمين في
العتق ولو قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق او قال لامته اذا ولدت فانت حرة
فولدت ميتا طلقت الحرة وعتقت الامة لان الولد الميت ولد حقيقة وحكما اما حقيقة
فلا شك واما حكما فلانه تنقضي به العدة ولو قال لامته اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت
ولدا ميتا ثم ولدت ولدا حيا عتق الحي عند ابي حنيفة لان الداخل تحت اليمين الذي يقبل
الحرية وذلك الولد الحي فيعتق وعندهما لا يعتق الحي لانه اعتق اول ولد والاول
الولد غير قابل للعتق لانه ميت فلغى وبطل اليمين ولو قال اول عبد اشتريه فهو حر فاشترى
عبدا ثم عبدا عتق الاول لان الاول اسم لفرد سابق وفي العبدين وجد السبق و
وجد التفرد وفي الثاني وجد التفرد ولم يوجد السبق ولو قال اول عبد اشتريه وحده فهو حر عتق الثالث

سماه اولا موصوفا وهو ان يكون متوحدا في الشرا وهذا اول يوجد في الشرا لان الجملة
الاولى ان لم اضاف الشرا الى عبد يكون اولا مطلقا وانما يكون اولا مطلقا اذا كان سابقا من ثم
ولو قال اول عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا ثم عبدا ثم مات عتق الاول من وقت الشرا
عند ابي حنيفة حتى يعتق من جميع المال لان صفة الاولية ثبتت له من ذلك الوقت لانه لم
يشتر اخر بعده وعند ابي يوسف ومحمد يعتق من الثلث لان صفة الاولية له لا تثبت له الا بعدم
شرا عبد اخر بعده وعدم الشرا لا يتحقق الا بالموت فيتعلق العتق بعدم الشرا وعدم
الشرا انما يثبت بالتبين على الحقيقة فيستند العتق الى اخر حياته فيعتبر من الثلث وعلى هذا الخلاف اذا
قال اخر امراة اتزوجها طالق فتزوج امراة ثم تزوج اخرى ودخل بها ثم مات الزوج
فعند ابي حنيفة يقع الطلاق من وقت التزوج وعندهما يقع في اخر جزء من حياة الزوج وورثت
المراة فتصير الزوج فارا ولو قال كل عبد بشرني بولادة فلانة فهو حر فبشره ثلاثة اعبد
واحد بعد واحد عتق الاول لا غير لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه
من الفرح او من الحزن وذلك حصل من الاول ولو بشروه معا عتقوا لان البشارة حصلت
من الكل قال الله تعالى فبشرناه بغلام عليم ولو قال ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه
ينوي عن كفارة يمينه لم يجز عن الكفارة لان العتق عند الشرا انضاف الى اليمين السابق
ولم توجد نية الكفارة وقت اليمين ولو اشترى اباه ناويا عن كفارة يمينه اجزاه عندنا خلافا
لزفر والشافعي لنا ان شرا القريب اعتاق لقوله عليه السلام لن يجزي ولد والده الا ان يجده
مملوكا فيشتريه فيعتقه يعني يعتقه بالشرا لان نفس الشرا لا يتصور اعتاقا فيثبت انه لما
اشتراه عتق فلو لم يجعل معتقا بالشرا بطل قوله فيعتقه وكلام الرسول يجب صيانته عن الالغا

ولو

ومثل هذا جائز كما قال سماه فاوراه يعني بالسبق ولو قال للجارية هي كانت ام ولده بنكاح
ان اشتريتك فانت حرة الى وقت الاستيلاد من حر فلم يكن العتق من كل وجه مضافا الى الشرا
بخلاف ما اذا قال ذلك لامة ليست بام ولده حيث يجوز عن الكفارة لان العتق كله يتعلق بالشرا
لقوله فانت حرة وقد وجدت النية وقت الشرا بخلاف ما ان اشترى جارية فهي حرة فيمسك
جارية هي كانت في ملكه يوم حلف عتقت ولو اشترى جارية فتسرى بها لم يعتق عندنا وعند زفر
يعتق هو يقول بان العتق اضيف الى الملك دلالة لانه لما علق العتق بالتسري والتسري
لا يصح الا في الملك فصار الملك مذكورا دلالة فصار العتق مضافا اليه دلالة فكانه قال ان ملكت
جارية فتسريت بها فهي حرة ولو قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر فيصير كانه قال ان ملكتك وطلقتك
فعبدي حر ولنا انه ما اضاف العتق الى الملك ولا الى سبب الملك لان التسري ليس سببا
للملك لانه عبارة عن منعها عن الخروج والبروز لقضاء الشهوة وعند ابي يوسف طلب
الولد مع ذلك شرط وهذا لا ينبني على الملك الا انه لا يصح بدون الملك فصار الملك
مذكورا بطريق الاقتضاء والثابت بطريق الاقتضاء ثابت بطريق الضرورة وهي
صحة التسري فلا يظهر الملك في حق صحة اضافة العتق اليه فلم يكن العتق في هذه الامة
مضافا الى الملك فلم يصح اليمين في حقها بخلاف قوله لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر لان
ثم انما يصح لانما هو الجزا الى عبد في ملكه فيصح حتى لو قال لها ان طلقتك فاجنبية فانت طالق فلما
تزوجها وطلقها واحدة بعد ما دخل بها لم يقع بحكم اليمين شي لم يصح اليمين لهذا ان النكاح
صار مذكورا بطريق الاقتضاء ضرورة ان قوله ان طلقتك لا يصح بدون النكاح فلا يظهر
في حق صحة اضافة الجزا اليه

التسري صح

باب اليمين في البيع رجل قال لا اجر انه بعد ذكر هذا النوع

فامرأته طالق فدس المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباع الحالف الثياب لم يحنث ولا بد
في هذا أن يكون اللام مقرونا بالفعل وذلك الفعل مما يملك بالعقد نحو البيع والشرى والإجارة
والخياطة والصياغة والبناء فإن حرف اللام يقتضي وقوع الفعل المحلوف عليه وذلك بأن يكون
بأمره ولو كان فعلا لا يملك بالعقد نحو الأكل والشرب والضرب ونحوه لا يمكن إعمال حرف
اللام فيه فيعمل فيما يتصل به من العين فصار العين مقدما على اللام مثال ذلك الأول إذا قال
إن بعت لك ثوبا أو قال إن خطت لك ثوبا أو قال إن أجرت لك دارا أو قال إن صغت لك
حليا أو قال إن بنيت لك دارا إن فعل الحالف ذلك بأمر المحلوف عليه حنث سواء كان ذلك العين ملك المحلوف
عليه أو ملك غيره لأن هذه الأشياء تملك بالعقد فحرف اللام فيه يقتضي وقوع الفعل للمحلوف عليه وذلك
بأن يكون بأمره وقد وجد حتى لو فعل بغير أمره لم يحنث وإن كان العين ملكه لأنه إذا كان بغير أمره
لا يقع الفعل للمحلوف عليه ومثال الثاني إذا قال إن أكلت لك طعاما أو شربت لك شرابا أو
ضربت لك غلاما فهذا يقتضي ملك العين للمحلوف عليه لأن الفعل لا يصح أن يكون ملكا للمحلوف
عليه فجعل العين مقدما على اللام وصار كما لو قال إن أكلت طعاما لك أو شربت شرابا لك أو
ضربت غلاما يقتضي ملك العين للمحلوف عليه وكذا إذا قال إن بعت ثوبا لك أو أجرت دارا لك
أو خطت ثوبا لك أو صغت حليا لك أو بنيت دارا لك يقتضي ملك العين للمحلوف عليه لأن حرف
اللام دخل على العين فيقتضي ملك العين للمحلوف عليه فإذا فعل الحالف في غير مملوكه للمحلوف
عليه حنث إن كان بغير أمره بخلاف ما إذا قال إن بعت هذا العبد فهو حر فباعه بشرط الخيار للبائع
عتق العبد لأنه وجد الشرط والعبد في ملكه لأن خيار البائع يمنع زواله عن ملكه فيعتق ولو قال

أو اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه بشرط الخيار عتق وبطل الخيار لأنه صار مجتمعا
بعد الشرى وصار كما لو اشتراه بشرط الخيار وأعتقه حيث يعتق ويبطل الخيار كذا هنا
ولو قال إن لم أبع هذا العبد أو هذه الأمة فامرأته طالق ثم أعتقهما أو دبرهما طلقت امرأته
لأنه تحقق الشرط وهو عدم البيع وصار كموت الحالف أو موت العبد قبل البيع فإن
قيل في حق الأمة لم يتحقق اليأس عن البيع لجواز أنها ترتد وتلحق بدار الحرب ثم تسبى فيملكها
فيبيعها قيل له اليمين انعقدت على هذا الملك وما عاد هذا الملك ووقع اليأس عن البيع

باب اليمين في الحج رجل قال وهو في الكعبة علي المشي إلى بيت الله تعالى

يلزمه حجة أو عمرة ماشيا لأنه كناية عن التزام الإحرام فإن أراد العمرة يجب عليه أن يحرم من
الميقات وميقات أهل مكة الحل وهو خارج الحرم فيلزمه ماشيا لأنه التزم كذلك وهو
زيادة قربة قال عليه السلام من حج ماشيا فله بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل
وما حسنات الحرم قال واحدة بسبعمائة وإن أحرم للحج فالحرم ميقات
أهله لأن ميقات المكي للحج دويرة أهله وهي مكة ويطوف ويسعى ماشيا لأنه التزم ذلك
وإن ركب جاز ويلزمه دم ولو قال علي الذهاب أو الخروج إلى بيت الله لا يلزمه شيء لأنه لم
يستعمل لالتزام الحج بخلاف المشي إلى بيت الله وما دام بيت الله لأنه استعمل في التزام
الحج ولو قال علي المشي إلى الحرم أو إلى المسجد الحرام عند أبي حنيفة لا يلزمه شيء لأنه غير مستعمل
في التزام الحج وعندهما يلزمه حجة أو عمرة لأن الحرم والمسجد الحرام شامل على البيت فذكرهما
يكون ذكر البيت ولو قال علي المشي إلى الصفا والمروة لا يلزمه بالاتفاق لأنه خارج الحرم

منفصل عنه ولو قال الى مكة ابكة يلزمه لانه متعارف ولو قال عبدي حر ان لم احج العام فشهد شاهدان انه ضحى العام بالكوفة عتق لعبد عند محمد لانه ثبت وجود الشرط وهو عدم الحج وعند ابي حنيفة وابي يوسف لا يعتق ولا يقبل هذه الشهادة لانها لو قبلت اما ان يقبل على التضحية بالكوفة او على عدم الحج لا وجه الى الاول لان الشهادة انما يقبل فيما يدخل تحت القضا والتضحية لا يدخل تحت القضا لا مطالب له من جهة العباد ولا وجه الى الثاني لانه شهادة على نفي الحج والشهادة على النفي لا يقبل والالوم على هذا اذا اشهد على رجل انه قال المسيح ابن الله ولم يقل عقيبه هذا قول النصارى يقبل هذه الشهادة وبانت امراته وان كان شهادة على النفي لانا نقول هذه شهادة على اليكون عقيب قوله المسيح ابن الله والسكوت مما يعاين فيقبل

باب اليمين على اللبس رجل قال لامراته كل ثوب البسه من غزلك فهو هدي فغزلت

وهو هذا الثوب من غزلها ولبسه فهو هدي الزوج يوم حلف لو اشترى قطنا فغزلت ونسج ولبسه الزوج لا يجب عليه ان يهدي لانه ما اضاف الهدي الى الملك ولا الى سبب الملك لان اللبس ليس سببا للملك وعند ابي حنيفة يلزمه ان يهدي وصح الهدي لانه اضاف الى سبب الملك وهو غزلها للزوج من قطن الزوج لان العادة ان المراة تغزل لزوجها من قطنه والغزل من اسباب الملك الا ترى انها لو غصبت قطنا وغزلته تملكه الضمان حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم فضة لم يحنث لانه ليس بحلي بدليل انه يحل للرجل لبسه وان كان من ذهب يحنث لانه حلي بدليل انه لا يحل للرجال لبسه امراة حلفت لا تلبس حليا فلبست لولوا لم يكن مع ذهب يحنث عند ابي حنيفة لان الحلي باللولو لا يكون الا مرصعا بذهب او فضة وعندهما يحنث لان اللولو حلي حقيقة قال الله تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها وانما يستخرج من البحر اللولو وقيل هذا على قولهما وعلى قول ابي حنيفة يجوز للذكور لبس اللولو غير مرصع لانه ليس بحلي والذهب بدون الصياغة ليس بحلي حتى لو علقت المراة في عنقها لم يحنث

باب اليمين في الضرب رجل قال لاخر ان ضربتك فعبدي حر فضربه بعد موته لم يحنث لان الضرب فعل مولم وذا لا يتحقق بعد الموت ولا يلزم عذاب القبر لان بعد الموت خرج من

تصرف البشر والله تعالى يقدر على ايلامه يخلق الله فيه الحيوة بقدر ما يتالم دون العباد ولو قال ان غسلتك فعبده بعد الموت يحنث لان الغسل يتحقق بعد الموت ولو قال ان كلمتك فكلمه بعد موته لم يحنث لان الكلام للافهام وهذا لا يتحقق بعد الموت ولو قال ان كسوتك فهو على الحيوة لان الكسوة يراد به تمليك الثوب قال الله تعالى او كسوتهم والمراد منه التمليك والتمليك من الميت لا يتصور الا اذا اراد به الستر فحينئذ يحنث حلف لا يدخل عليه على الزيارة حال حيوته لان بعد الموت يراد به لا نفسه قال عليه السلام كنت نهيتكم عن زيارة القبور الا فزوروها حلف لا يضرب امراته فمد شعرها او عضها او خنقها في حال غضب حنث لانه فعل مولم وان كان في حال الملاعبة فاصابت راسه انفها فادماها لم يحنث لانه لا يعد ضربا بل يعد ممازحة

باب مسائل متفرقة رجل قال كل مملوك لي فهو حر فهذا على العبيد والامة

او اولاده ومدبريه وعبيده لانهم مملوك له من كل وجه الا ان يقول لا يملكهم من المدبرين ان سا والكاتبين للمولى لا اسا والمكاتب الا ان ينويه لانه حر في حق الاكتساب ولهذا لو اولد الامولي انه فيما نقص من المولى ولو قال لقوت لدين او لا عطين درهما من كل البوم فاسو في لطالب ماء فكانت عرضا فيمين لانه وجب على ذي الدين من بين العوض ما له على البائع لان الثمن لا يستحق البيع الاضافة ولو كان او غيرا فوجدت المقاصة فصار البيع قاصا واستوفى المقاصة فيمينه لذلك اذا قضاه زيوفا او بهرجة لم يحنث في يمينه لانه من جنس حقه وان لم يجوز فيهما وان ردها استحق العقد لكن لا ينقض البر لانه لا يبطل الاستيفاء ولو قضاه ستوقة او رصاصا ومضي اليوم حنث في يمينه لانه ليس من جنسه

لانها ليست دراهم فيحنث بخلاف ما اذا حلف لا يتزوج ولا يزوج ولا يطلق ولا يعتق فامر غيره ففعل حيث لا
يحنث لان حقوق هذه العقود ترجع الى الامر فكان فعل الوكيل كفعل الموكل فان قال عنيت ان لا افعل بنفسي
يصدق ديانة لا قضاء حلف لا يضرب عبده او لا يذبح شاته فامره غيره ففعل حنث فان قال عنيت ان
لا افعل بنفسي صدق ديانة وقضاء لان الذبح والضرب فعل حسي لم يعتبر بوجود الموجبا
فعند نوى حقيقة ما تكلم به يصدق قضاء بخلاف المسائل الاولى لان النكاح والطلاق ونحوهما
تصرف شرعي يرجع الحقوق الى الامر فصار فعل المامور كفعل الامر فاذا نوى ان لا افعل بنفسي
فلا يصدق قضاء حلف لا يضرب ولده فامر غيره فضربه لم يحنث بخلاف العبد لان العبد
منفعة الضرب تعود الى المولى وهو الائتمار لامره فكان ضربه كضربه اما في الولد
منفعة الضرب تعود الى الولد لانه يتادب به فلم يكن ضرب المامور كضربه حلف ان يهب عبده
لفلان فوهبه فلم يقبل فلان بر في يمينه لان الهبة تمليك من جانب واحد وانما القبول شرط لحصول
حكمه بالواهب وشرط الواهب المطلقة لا الهبة المقيدة للملك حلف لا يصلي فما لم يقيد الركعة
بالسجدة لم يحنث لان فعل الصلاة القيام والركوع والسجود بخلاف ما اذا سجد سجدة لانه لا دليل قال
لانه وجد فعل الصلاة وما وراءه تكرار رجل ان كان في الامانة درهم او عرضا به او نوى به
فهيئه كجزء له اول مائة لم يحنث لان شرط الحنث ان تكون زيادة على المائة فالمائة وما دونه
مستثنى عن اليمين حلف لا يشم الريحان فشم وردا او ياسمينا لم يحنث لان الريحان في عرفهم
اسم لما لرائحته طيبة مثل الورد والاس والورد والياسمين لانها ساق حلف لا يشتري
بنفسجا ولا نية له فهو على دهن البنفسج بهذا في عرفهم ولو حلف لا يشتري ورقا فهو

على ورق الورد امرأة قالت لزوجها تزوجت علي فقال كل امرأة لي طالق طلقت هذه التي
حلفته لانه زاد على الجواب لانه يكفيه ان يقول ان تزوجت فهي طالق والزيادة على الجواب
يدل على الابتداء وعند ابي يوسف لا تطلق هذه التي حلفته لانه اخرجه جوابا لها وانه يحتمل الجواب ب
الاول انه لو نوى غيرها صح نيته ب

كتاب الحدود

التقادم يمنع الشهادة على حد الزنا وحد السرقة ولا يمنع الاقرار حتى لو شهد الشهود على رجل بزنا متقادم
او سرقة متقادمة لا يحد ولا يقطع لكن يضمن السرقة لانهم اذا عاينوا الحادثة فان ارادوا
الحسبة واقامة لحق الله تعالى في اقامة الحد لا يجوز لهم التاخير في اداء الشهادة ومع هذا
اخروا واحتمل تاخيرهم على احقاد من السرائر اما الى مادة صاحب الشرع بقوله عليه السلام
فاذا اختار الستر اقدم على الشهادة دل ذلك على صفة حمله على الشهادة فكان متهما فلم
يقبل وفي السرقة الدعوى شرط والشهود متهمون بالتاخير لانه لا يمكنهم الشهادة قبل
الدعوى لكن يمكث التهمة في دعوى المدعى عليه لان المدعي مخير بين ان يدعي اخذ المال ولا يدعي
السرقة حتى يضمن حقه في المال ويصون عرض السارق عن القطع وهتك الستر فلم
الحسبة فيدعي السرقة اقامة لحق الله عز وجل في اقامة الحد فان كان قصده الحسبة لم يؤخر
التاخير ومع هذا اخر علم انه اختار الستر فاذا اختار الستر ثم ادعى السرقة دل ذلك على
صفة حمله على الدعوى فلا يصح الدعوى في حق القطع ويصح في حق المال فيقضى بالمال دون
بالقطع واما حد التقادم فعند بعضهم مقدار شهر وبعضهم مفوض الى رأي القاضي وبعضهم
مقدره بشهر ولو اقر بزنا متقادم او سرقة متقادمة صح اقراره لانه لا يتهم في اقرار

واما من شرب الخمر ووجد الريح منه او سكر من الاشربة فيبطل بالتقادم سوا كان بالشهادة او بالاقرار
وقال محمد لا يبطل بالاقرار او بالتقادم ويبطل بالشهادة وهو مقدر عنده بالشهر وعندهما
بانقطاع الرائحة محمد رحمه الله قاسه على سائر الحدود وفي سائر الحدود والتقادم لا يمنع
الاقرار وهو مقدر بشهر كذلك فيه عندنا ولهما ان حد شرب الخمر ثبت باجماع الصحابة ولا اجماع الا برأي
ابن مسعود رضي الله عنه واعتبر الرائحة في الاقرار وهو ما روي ان رجلا جاء بابن اخ له الى
ابن مسعود رحمه الله عنه وقد شرب الخمر فقال ابن مسعود لذلك الرجل بئس والي اليتيم انت لا ادبته
صغيرا ولا سترت عليه كبيرا تلتلوه ومزمزوه واستنكهوه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه فشرط
الرائحة في حالة الاقرار ومع هذا لعدم اشتراط الرائحة لا ينعقد الاجماع ولو كانت الرائحة
موجودة وقت الاخذ فلما ذهبوا الى الامام ذهبت الرائحة لبعد المسافة لا يبطل الحد
لمكان العذر والسكران الذي يحد عليه الحد بالسكر عند ابي حنيفة لا يعقل منطقا ولا
يعرف الارض من السماء لانه عقوبة فيعتبر اقصى السكر احتيالا للدرء الحد وعندهما هو ان
يهذي في كلامه لانه هو السكران عرف الناس وقال بعضهم يستقرا قل يا ايها الكافرون وهذا
كله في غير الخمر من الاشربة اما في الخمر يحد الحد بشرب قطرة فان [illegible] الا اذا [illegible]
بعد ما اصحا ولو اقر على نفسه بحد من حدود الزنا وحد القذف وحد الشرب وحد السرقة
لا يصح اقراره لكن يضمن المسروق ولو اقر بطلاق او عتاق او قصاص او حد قذف
او ما صح اقراره لانه لو اخذ باقراره بحقوق العباد وحد القذف لا يبطل بالتقادم
بالاجماع لان فيه حق العبد ولهذا لا يقام الا بدعوى المقذوف وطلبه ولا يقام عليه في حال
سكره اذا اقر محصنا ولا يصح الرجوع بخلاف اقراره ه ه

باب الاحصان وبيان المحصن يجب الرجم والمحصن من جامع امرأته بنكاح صحيح وهما بالغان

الحرام عاقلان مسلمان حران من احصن اي دخل في الحصن عن الحرام وانما دخل في الحصن عن النكاح الصحيح
الشرائط حتى يتوفر لذة الى الحلال ويقل الدواعي من نفوره الطبع وعدم لان الرجم نهاية
في العقوبة فلا يجب الا عند الجناية متناهية في الغلظ والقبح لكن انما يتحقق عند كامل النعمة كامل
نعمة الحل تحصل بهذه المعاني وعن ابي يوسف انه يصير محصنا بوطء امرأة كتابية وظاهر الرواية
لا يصير محصنا لانه نعمة الحلال لم تتكامل مع الكفر وكذلك مع الرق وكذلك مع الجنون والصغر
وان اسلمت الكتابية ودخل بها صار محصنا بالاجماع ولو زنا وانكر الاحصان وهو الدخول
في النكاح وله ولد من هذه المرأة فانه يرجم لان الولد دليل الوطء ولو لم يكن له ولد وشهدوا على
الدخول او على شرط من شرائط الاحصان رجل وامرأتان ثبت الاحصان عندنا اذا وجد
سائر الشرائط وقال زفر لا يثبت لان شهادة النساء لا مدخل لها في باب الحدود ولو قلت
كان الرجم مضافا الى شهادتهن لنا ان الاحصان شرط والحكم يضاف الى العلة وهو الزنا
لا الى الشرط ولا يضاف الرجم الى شهادتهم حتى لو رجعوا لا ضمان على شهود الاحصان
عندنا وعند زفر يضمنون

باب الوطء الذي يوجب الحد

الوطء بالشبهة لا يوجب الحد والشبهة نوعان شبهة ملك وانه لا يوجب الحد وان قال علمت انها علي حرام وهو ان
يطأ الجارية ولده او وطء المطلقة طلاقا بائنا بالكنايات دون الخلع لاختلاف الصحابة فيها
انها رجعي ام بوائن او وطء البائع الجارية المبيعة قبل التسليم او وطء الزوج الجارية التي جعلها
مهرا او سلمها الى المرأة او وطء الجارية المشتركة او المكاتبة او وطء الجارية المرهونة في رواية كتاب الرهن

ويثبت النسب في هذه المواضع عندنا لعدم لان الوطي ليس بزنا والنوع لا من شبهة الفعل فيكون
شبهة في حق من اشتبه عليه حتى لو قال ظننت انها تحل لي لا يجب الحد ولا يكون شبهة في حق من لم
يشتبه عليه حتى لو قال علمت انها حرام يجب الحد وهو ان يطا الابن جارية ابيه او امه او جده او
يطا المطلقة ثلثا وهي في العدة او المختلعة عن خلع او طلاق بمال او ام الولد بعد ما اعتقها
وهي في العدة او العبد يطي جارية مولاه او المرتهن الجارية المرهونة في كتاب الحدود وفي
هذه المواضع ان قال ظننت انها تحل لي لا يحد وان قال علمت انها علي حرام يحد ولا يثبت النسب في هذه
المواضع لان الفعل زنا في نفسه لكن سقط الحد لمكان الاشتباه وفي الزنا لا يثبت النسب والاكراه
اذا طاوعت من صبي او مجنون لا حد عليها وقال زفر والشافعي يجب الحد على المراة لان
فعلها زنا ولنا ان فعل المراة تابع لفعل الرجل المحل ولا اصل عن موجب الحد فكذلك
التبع البالغ العاقل اذا زنا بصبية او مجنونة يجب الحد على الرجل بالاجماع لان فعله زنا وانه
اصل فعدم وجوب الحد بالتبع لا يدل على عدم وجوب الحد بالاصل الحربي اذا زنا بذمية
او مسلمة لا يجب الحد على الحربي في قول ابي حنيفة ومحمد لانه لم يلتزم احكامنا سوى حقوق
العباد حتى لو قذف انسانا يحد لان فيه حق العبد وعند ابي يوسف يجب عليه الحد لانه التزم
احكامنا ما دام في دار الاسلام واما الذمية والمسلمة يجب عليهما الحد في قول ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد لا حد عليهما لان لا اصل عند ابي يوسف ومحمد انه متى سقط الحد عن
جانب الفاعل وانه اصل وكذلك يسقط من جانب المفعول وانه تبع وههنا سقط الحد عن الحربي
عند محمد فكذا يسقط عن المفعول وما يجب على المراة البالغة مكنت نفسها من صبي او مجنون

وعند ابي يوسف يجب الحد على الفاعل فكذا يجب على المفعول وابو حنيفة يقول فعل
المسلم حرام محض وانه زنا الا انه لم يجب عليه الحد لانه لم يلتزم احكامنا وهذا
لا يوجب سقوط الحد عن المراة وعلى هذا الاصل المكره اذا زنا بمطاوعة لا يجب الحد
على المكره بالاجماع ويجب على المطاوعة في قول ابي حنيفة لان فعل المكره زنا محض لانه لا
يرخص بالاكراه للزوم يجب عليه الحد لمكان الاكراه وهذا لا يوجب سقوطه عن المراة ومنهما
لما لم يجب على الفاعل فكذا لا يجب على المفعول ايضا بخلاف ما اذا مكنت من صبي او مجنون
لان ثم فعل الصبي والمجنون ليس بزنا اما الذمي اذا زنا بحربية مستامنة يجب الحد على الذمي
بالاجماع واما الحربية يجب الحد عليها في قول ابي يوسف وفي قول ابي حنيفة ومحمد لا يجب المكره
رجل اكرهه السلطان حتى زنا لا يحد بالاجماع وكان ابو حنيفة يقول اولا يحد لان الزنا لا
يتاتى الا بعد الطوع ثم رجع وقال لا يحد لان الانتشار قد يكون بدون الاختيار كما
في النائم وان اكرهه غير السلطان يحد عند ابي حنيفة لانه امكنه دفع هذا المكره بالسلطان
فلا يتحقق الاكراه وعندهما لا يحد لان الاكراه يكون بالسيف وذلك لا يمكنه حتى يرجع
الى السلطان رجل اقر بالزنا مع فلانة فقالت تزوجني سقط الحد عنهما لانه يحتمل
النكاح بقولها واذا سقط الحد يجب مهر المثل رجل عمل عمل قوم لوط فانه يعزر ويحبس
عند ابي حنيفة وعندهما يحد حد الزنا وهذا بناء على ان عند ابي حنيفة اللواطة ليست
بزنا وعندهما زنا وعندهما زنا رجل زنا بجارية ثم قتلها فانه يجب عليه الحد بالزنا والقيمة
بالقتل لانهما جنايتان فيؤاخذ بموجبهما ولم يملكها بالضمان حتى يصير شبهة لان الشيء

بعزر
ل

للامام الذي ليس فوقه امام فما يوجب الحد لو فعله غيره فاذا فعله الامام فلا حد عليه
لان ولاية استيفائه له بخلاف القصاص وحقوق العباد لان حق ولاية الاستيفاء الى
اربابها دون الامام باب الشهادة على الزنا اربعة شهدوا على
رجل انه زنا بفلانة وهي غائبة يحد لان الدعوى من المراة ليس بشرط حتى يشترط حضورها
بخلاف ما اذا شهدوا انه سرق من فلان وهو غائب حيث لا يقطع لان الدعوى شرط
من المسروق وقال ابن ابي ليلى يقطع لان القطع حق الله تعالى كالزنا ولو شهدوا انه
زنا بامراة لا يعرفونها لا يحد لانه يحتمل ان تكون المراة امراته او امته بخلاف ما اذا اقر انه
زنا بامراة لا يعرفها لان الظاهر انه لا يخفى عليه امراته ولو شهد اربعة على رجل بالزنا مع فلانة
فاثنان منهم قالا كانت المراة مطاوعة والاخران قالا كانت مكرهة فلا حد عليهما
في قول ابي حنيفة لان الشهادة مختلفة لان اللذين شهدا على الطوع اثبتا شرط الحد
منه والذي شهدا على الكره اثبتا كل الفعل منه ولم يجب على كل واحد شهادة اربع
وقالا يحد الرجل خاصة لانهم اتفقوا في شهادتهم على زنا الرجل عن طوع ولو شهد اثنان
انه زنا بالكوفة وشهد اخران انه زنا بالبصرة لا يحد لان كل فريق يشهد بزنا اخر
والشهود لا يحدون حد القذف عندنا وقال زفر يحدون لانه يشهد على كل زنا شاهدان
فلهم الحد فصاروا قذفة ولنا ان في زعمهم ان الزنا واحد لكن اختلفوا في المكان فثبتت شبهة
الاتحاد فيسقط عنهم حد القذف لمكان الشبهة ولو شهد اثنان انه زنا في هذا البيت في
زاوية كذا واخران شهدا انه زنا في هذا البيت في زاوية اخرى يحد الرجل والمراة لان

التوفيق ممكن وهو ان يكون ابتداء فعلهما في زاوية وانتهاؤه في زاوية اخرى بالاضطراب في ذلك الفعل حتى
وصل الى زاوية اخرى وهذا اذا كان صغيرا فاذا كان كبيرا لا احتمال لذلك لم تقبل شهادتهم ولو شهد اربعة
انه زنا بامراة بالنخيلة عند طلوع الشمس وشهد اربعة اخرون انه زنا بها بدير هند عند طلوع
الشمس في ذلك اليوم لا يحد لان احد الفريقين كاذب بغير تعيين ولا يحدون حد القذف لاحتمال
الفريقين صادق فلا حد على الصادق منهم ولو شهد اربعة على امراة بالزنا ونظر النساء اليها فهي
بكر فلا حد عليهما لان البكارة تثبت بشهادة النساء ولا يجب حد القذف على الشهود لان
شهادة النساء حجة في باب الحد اربعة شهدوا على رجل بالزنا وهم عميان او عبيد او محدودون
في قذف او بعضهم كذلك فانهم يحدون حد القذف لان كلامهم لم يقع شهادة اصلا لانهم ليسوا
من اهل اداء الشهادة فلم يثبت الزنا بشهادتهم فلا يسقط حد القذف عنهم وان كانوا فسقة لا
تقبل شهادتهم ولا يحدون حد القذف لان كلامهم شهادة لكن فيه نوع قصور لمكان تهمة
الكذب فيثبت بشهادتهم شبهة الزنا وهذا اسقط حد القذف عنهم اربعة شهدوا على رجل بالزنا
ورجم ثم ظهر ان احد الشهود كان عبدا او محدودا او اعمى فانهم يحدون حد القذف لانه ظهر
ان شهود الزنا كانوا اقل من اربعة وشهود الزنا متى كانوا اقل من اربعة كانوا قذفة فيجب عليهم حد
القذف الا انه سقط بموت المقذوف حتى لو كان الحد جلدا يحدون حد القذف وتجب دية المقتول
في بيت المال لان الهلاك مضاف الى قضاء القاضي لا الى الشهود لانهم ما رجعوا عن الشهادة لكن
القاضي اخطا في قضائه والقاضي من اخطا في قضائه لا يكون الضمان عليه وانما يجب الضمان على
من وقع القضاء له والقضاء بالحد وقع للعامة لان منفعة الحد يرجع الى العامة فصار بيت المال مال العامة
وان كان الحد جلدا او لم يجرح فلا يجب

ارش الضرب على احد عند ابي حنيفة لان الجرح غير مضاف الى قضا القاضي لان القاضي مامور بالضرب
بالجرح وانما امر بضرب غير جارح لكن الجرح انما حصل بخرق في الضارب ولقلة حذاقته فلم يكن
ضمان الجرح في بيت المال ولا على الشهود كان القياس ان يجب على الضارب لكن مع هذا لم يجب
على الضارب ايضا لانا لو اوجبناه بذلك ولم لا يضرب بعضه يقاعد الناس عن اقامة الحد وعندهما
يكون ارش الجراحة في بيت المال كما في الرجم وان لم يجرح الضرب فلا شي على احد ولا تقبل الشهادة
على الشهادة في الحدود فان شهد الفروع ورد القاضي شهادتهم لحضور الاصول وشهد الاصول وانما
شهدت الفروع لم تقبل شهادتهم ايضا لان الفروع قائمون مقام الاصول فكان رد شهادة
الفروع رد الشهادة للاصول من وجه والشهادة فكان رد شهادة الفروع رد الشها
دة الاصول من وجه والشهادة متى ردت في حادثة لا تقبل في تلك الحادثة ابدا اربعة شهدوا
على رجل بالزنا فرجم فكلما رجع واحد غرم ربع الدية لانه اتلف ربع النفس لان التلف مضاف الى شهادتهم
وقال زفر الراجع انه اتلف بعض حق فيضمن قدر ما اتلف ويضرب الراجع حد القذف عندنا
خلافا لزفر هو يقول بان شهادته بالرجوع ظهر انه كان قذفا للمشهود عليه وقد سقط الحد بموت
المقذوف ولنا ان شهادته انما تصير قذفا بعد الرجوع فيصير قاذفا ميتا وذلك لا يوجب
الحد وان لم يكن محصنا وجلد وجرح بالجلد ثم رجع واحد من الشهود فلا ضمان على الراجع
عند ابي حنيفة وعندهما يضمن ارش الجرح لما مر ويحد الراجع حد القذف عندنا خلافا لزفر
ولا يجب حد القذف على الكل لم يوجب بالاجماع لان شهادتهم صارت حجة بالقضا فلا امضا فلا
يوجب بمجرد رجوع الراجع في شهادتهم الا من بقي لانهم لا يضمنون شيئا فان رجع واحد قبل القضا

حد واحد منهم حد القذف لان كلامهم قذف في الحقيقة وانما يصير حجة بالقضا فاذا لم يتصل
به القضا بقي قذفا وقال زفر يحد الراجع خاصة لانه لا يصدق في الرجوع على
اصحابه وان رجع بعد القضا قبل الامضا فعند محمد يحد الراجع خاصة لان القضا اتصل
بشهادتهم وصارت حجة فلم يكن قذفا الا الذي رجع فصار قوله قذفا باقراره وانه لم يصدق
على اصحابه وعند ابي حنيفة وابي يوسف يحدون جميعا لان القضا في باب الحد هو الامضا
فان القاضي لا يحتاج الى ان يقول قضيت بالرجم او بالجلد فكان قضاؤه في الحد امضاؤه فصار
الرجوع قبل الامضا كالرجوع قبل القضا ولو كان الشهود خمسة فرجع المشهود عليه ثم
رجع واحد لا شي عليه لان قضا القاضي بكونه زانيا باقي بشهادة الاربعة فان رجع آخر غرم الرا
جعان ربع الدية ويحدان حد القذف لانه بقي ببقا الثلثة ثلثة ارباع شهدوا على رجل بالزنا
وزكاهم المزكي فرجم المشهود عليه ثم ظهر ان الشهود عبيد او مجوس يجب الضمان على المزكين
اذا قالوا تعمدنا وقد علمنا انهم مجوس ومع هذا زكيناهم اما اذا قالوا اخطانا فلا يجب عليهم الضمان
لانهم نائبون عن القاضي والقاضي لو اخطا لا ضمان عليه فكذا هنا وانما وجب الضمان عليهم اذا
تعمدوا لانهم اظهروا علة علة التلف وهو صدق الشهادة على الزنا والحكم يضاف الى علة العلة
وقال ابو يوسف ومحمد يجب الضمان على بيت المال لان القاضي اخطا في قضائه فيكون الضمان على من وقع
القضا له على ما مر قبل هذا اربعة شهدوا على رجل بالزنا فامر القاضي اسامة برجمه فجرح برجمه ثم
ان الشهود عبيد فالدية على الجارح لان الجرح حصل بعد امر القاضي وقد تبين ان قتله كان بحق لان دمه
لم يصر مباحا لكن قضا القاضي بحل دمه صار شبهة فلم يجب القصاص ووجبت الدية وان رجم الشهود
فالدية على بيت المال ثم اربعة شهدوا على رجل بالزنا وقالوا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم لانهم
اطلعوا النظر لاقامة الحسبة

تبيّن صح

باب الحد كيف يقام رجل قذف رجلا بالزنا [illegible]

المقذوف فانه يجب التعزير ويبلغ به ثمانية وذلك تسعة وثلثون سوطا عند ابي حنيفة ومحمد لانه لو زاد
على ذلك يبلغ حد العبد واحد الحد للعبد بالقذف اربعون سوطا وقد قال صلى الله عليه وسلم من بلغ حدا في
غير حد فهو من المعتدين معناه من يبلغ مما ليس بحد حدا فهو من المعتدين فلا بد من النقصان في ذلك بخمسة
نقصان سوط عن اربعين سوطا وعن ابي يوسف في ظاهر الرواية ينقص خمسة وسبعون وفي رواية [illegible]
تسعة وسبعون لان الحد الكامل وهو الحر ثمانون سوطا فلا بد من النقصان واختلفت الرواية
عنه في النقصان وانما اختلفت الرواية عنه فانه كان يعزر رجلا فاقام الضارب مقربه وكان ابو يوسف
يعقد لكل خمسة عقدا فلما عقد خمسة عشر عقدا احصى الضارب خمسة وسبعين ثم لم يعقد الاربع لانه عرف
انه لم يبلغ خمسة حتى يعقد فظن الذي عده انه انما امر بخمسة وسبعين والذي عد الاسواط علم انه
ضرب تسعة وسبعين فاختلفت الروايات لهذا وهذا التعزير اقصى التعزير فاما ادناه فعلى ما يراه الامام
وان كان قذفا لا يوجب الحد لو كان محصنا نحو قوله يا فاسق يا سارق يا خبيث يعزر به والتفويض الى الامام
وضرب التعزير اشد الضرب لانه خفف عدده فيغلظ وصفا وضرب الزاني اشد من ضرب الشارب
الشارب لان سببه اعظم وضرب الشارب اشد من ضرب القاذف لان سبب الخمر جناية متيقن والقذف
يحتمل الصدق واقامة الحد [illegible] يضرب في ذلك كله قائما مجردا ان كان رجلا [illegible]
به ووردت السنة [illegible] قال بعضهم اراد به ان لا يبسط على الارض [illegible] على
ولا [illegible] على رجله لانه زيادة على الحد فان لم يمكن ان يضرب قائما فلا بأس بان يشد على اسطوانة ونحوه
وقال بعضهم المذهب ان يوقع السوط على [illegible] وقال بعضهم المذهب ان يضرب [illegible]
مده لانه يجرحه والحد شرع مولما لا جارحا والقاذف يضرب وعليه ثيابه لانه يحتمل [illegible]

فيغلظ

نزع عنه الحشو والفرو لان ذلك يمنع ايصال الضرب جلدا ولا يمسك ولا يربط بشيء الا ان يعجزهم
شيء ويضرب في الحدود الاعضاء كلها الا الفرج والوجه والرأس اما الفرج لانه يخشى الهلاك
بهلاكه والوجه مجمع المحاسن فيضر [illegible] والرأس كان على عقله [illegible] وقال ابو يوسف يضرب
الرأس ايضا لحديث ابي بكر رضي الله عنه اضربوا الرأس ولابي حنيفة ومحمد ما ذكرنا والحديث محمول
على [illegible] والمرأة بمنزلة الرجل الا انها تضرب جالسة لقول علي رضي الله
عنه تضرب الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا ولا يجرد عنها انه ينزع عنها الحشو والفرو [illegible]
وفي المرجومة ان يحفر لها الرجم وان تركت لم يحفر اما الحفر لما روي عن علي رضي الله عنه
انه حفر لشراحة الهمدانية واما الترك لقوله عليه السلام [illegible] اغد الى امرأة هذا فان اعترفت
فارجمها ولم يأمر بالحفر ولا يحفر للرجل لان ماعزا رضي الله عنه لم يحفر له ولم يربط [illegible] حتى كان
هو [illegible] الحجارة الى [illegible] الحجارة

اضربوا

باب في القذف

احصان المقذوف شرط لوجوب الحد على القاذف ومن شرائط الاحصان العفة عن الزنا من كل وجه او من
وجه فان زنى من كل وجه او من وجه سقط احصانه فلا يحد قاذفه رجل قذف امرأة لها ولد ليس له اب
معروف لا يحد لان وجود ولد ليس له اب معروف امارة الزنا وكذا اذا قذف امرأة لاعنت لها
ولدا ومات ولدها لان هذا الولد لا اب له فيكون امارة الزنا رجل وطئ جارية مشتركة بينه
وبين غيره فقذفه انسان لا يحد لانه زان من وجه وكذلك اذا وطئ جاريته وهي اخته من الرضاع
لا يحد قاذفه لانه زنا لان الحرمة ثابتة على سبيل التأبيد [illegible] اسلمت لا يحد قاذفهما
لانهما [illegible] لو وطئ امرأة المجوسية او امرأته الحائض او مكاتبة لحر قاذفه لان وطئ ليس بزنا لان الملك قائم

والمحرمة عليه مؤبدا فلم يكن محصنا فأما ملك المتعة فعن أبي يوسف أنه يسقط به الإحصان لوطي المكاتبة ولو
قذف مكاتبا مات عن وفاء لا يحد قاذفه لأن الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في موته حرا أو عبدا
فإن مات عبدا لا يحد قاذفه بمكان الشبهة ولو قذف امرأة لاعنت بغير ولد حد لأن اللعان في
جانب الزوج أقيم مقام حد القذف وحد القذف على الزوج لا يبطل إحصان المرأة ويبقى محصنا أو لا
حتى يكون إقامة على الزنا فكانت محصنة ولو قذف مجوسيا تزوج بأمه ثم دخل بها ثم أسلم يحد قاذفه
عند أبي حنيفة لأن عند أبي حنيفة لهذا النكاح حكم الصحة فيما بينهم لأنا أمرنا أن نتركهم وما يدينون
ويقرون على ذلك عنده ويقضى بالنفقة عند أبي حنيفة بسبب هذا النكاح فلم يكن زنا فيحد قاذفه
يعني إذا قذفه بعدما أسلم وعند أبي يوسف ومحمد لا يحد قاذفه لأن عندهما ليس لهذا النكاح حكم
النكاح الصحيح حتى لا يقران عليه ولا يقضى بالنفقة فكان زنا فلا يحد قاذفه وهذا الخلاف
بينهم على أن الدخول بحكم النكاح الفاسد يسقط إحصانه ولا يحد قاذفه امرأة جاءت بولد
فقال الزوج هذا ولدك ثم قال ليس بولدي يتلاعنان لأنه لما نفى الولد فقد قذف
أمها بالزنا ولا يقطع النسب باللعان لأنه أقر بالنسب ولو قال ليس بولدك ثم قال ولدي
سقط اللعان وعليه حد القذف لأنه لما نفى وجب اللعان ثم إذا أقر فقد أكذب نفسه
فسقط اللعان ويجب حد القذف لأن اللعان في جانب الزوج خلف عن حد القذف فإذا
سقط الخلف صير إلى الأصل والنسب ثابت رجل قال لآخر يا زاني فقال لا بل أنت فإنهما يحدان
لأن كل واحد منهما قذف صاحبه لأن قوله لا بل أنت كلام عطف فلم يذكر له خبر فصار خبر الأول خبرا له فصار كأنه
قال لا بل أنت زان ولو قال لامرأته يا زانية فقالت لا بل أنت حدت المرأة حد القذف ويسقط
اللعان

على الزوج لأن قذف المرأة زوجها يوجب الحد عليها وقذف الرجل زوجته يوجب اللعان فلو بدأ بالحد
على المرأة سقط اللعان عن الزوج لأن اللعان لا يجري بين المحدود في قذف وبين زوجها لأن اللعان
يجري شهادة مؤكدة باللعن أو الغضب والمحدود ليس من أهل أداء الشهادة فلا يكون من
أهل اللعان أما لو بدأ باللعان لا يسقط الحد عن المرأة لأن حد القذف يجب عليها لما لاعن حدت
المرأة احتمالا لأنه ذكر اللعان لأنه عذر الحد لو قال لامرأته يا زانية فقالت زنيت بك فلا حد ولا
لعان لأن قولها زنيت بك يحتمل أنها أرادت قبل النكاح فصارت مقرة بالزنا حقيقة فبطل إحصانها
فلا يجب اللعان على الزوج ويحتمل أنها أرادت بعد النكاح يعني زنى بي أو طاوعتك في الجماع هذا
لا يكون زنا للزوج لأن الزنا معه بعد النكاح لا يتصور ولا يجب الحد على المرأة ويجب اللعان على
تقدير وقوع الشك في وجوب كل واحد منهما فلا يجب واحد منهما بالشك رجل قال لآخر لست بابن فلان يعني أباه
المعروف فإن كان في غضب يحد لأنه قذف وإن كان في غير غضب لا يحد لأنه معاتبة ولو قال لست ابن فلان يعني
عمه أو خاله أو زوج أمه لا يحد لأن العم يسمى أبا مجازا قال الله تعالى حكاية عن أولاد يعقوب عليه السلام
حين قالوا نعبد إلهك وإله آبائك إبراهيم وإسماعيل وكان عم يعقوب والخال يسمى أبا لأن
الخالة تسمى أما قال الله عز وجل ورفع أبويه يعني أباه وخالته فإن أم يوسف لم تكن في الأحياء ولما
زوج الأم قال الله تعالى ونادى نوح ابنه عليه السلام إن ابني من أهلي إنه كان ابن امرأته ولو قال
لست بابن فلان يعني جده لأنه صادق فيه رجل قال لآخر يا ابن ماء السماء قال لا يحد لأنه يعني صفوة الخلق
لم يحد عند محمد لأن الزنا بالملح هو الصعود قال القائل وارق إلى الخيرات زنأ في الجبل وكلمة في
تقام مقام كلمة على قال الله تعالى في جذوع النخل أي على جذوع النخل وعند أبي حنيفة وأبي يوسف يحد

لان الزنا ما لم يحمل الصعود ويحتمل الفاحشة وقوله في الجبل يدل على ان المراد الفاحشة
فان في الصعود يقال على الجبل ولا يقال في الجبل نصراني له ام لم يسلم ماتت فقذفها رجل او عبد له ام
عتقت وماتت فقذفها رجل بعد موتها فللابن ان يطلب القاذف لان هذا قذف ميتة محصنة لانه
يوجب الحد وقال زفر لا يجب الحد لان الحد لا يجب للنصراني والعبد بقذفهما فكيف يجب لهما بقذف
غيرهما وان كان القاذف لام العبد مولى العبد فلا حد عليه لان الحد لو وجب يجب للعبد والسيد
لا يعاقب بسبب عبده وكذلك ام ولد عتقت وماتت لها ولد من المولى فقذفها مولاها لا يجب الحد لانه
لو وجب يجب للولد ولا يجوز للولد ان يحد اباه وان كان لها ولد من غير المولى فكذلك لا يحد لان
ياخذ المولى بالحد رجل قذف حيا محصنا يجب الحد ولا ياخذه باقامة الحد الا الاولاد ذكورا كان
او انثى والوالدان الاب والام سواء كان وارثا او لم يكن وارثا لان العار يلحق النسب وليس طريقه
طريق الوراثة ولهذا يستوي فيه الابوان ولا يحد ليس للولد الا قاذف والديه اقامة بحد
قذف حيا فمات المقذوف سقط الحد عندنا لانه لا يورث وعند الشافعي يورث كسائر الحقوق ولنا
ان الحد شرع لدفع العار عن المقذوف مقصودا وعن اولاده تبعا فلو بقي بعد موته يحصل
دفع العار عن الوارث مقصودا بخلاف ما اذا قذف ميتا لانه يحصل لدفع العار عن الوارث
مقصودا لان الميت ليس من اهل الحقوق العار حربي مستامن قذف مسلما فانه يحد لان حد القذف
فيه حق العبد والمستامن اخذ بحقوق العباد ذمي قذف ثم لم يقبل شهادته على اهل
الذمة لان المحدود في القذف مردود الشهادة بالنص فان اسلم جازت شهادته على المسلمين لانه
حين حد لم يكن شهادته على المسلمين حتى يرد بالحد وانما حدثت له بعد الاسلام وهذا لحجة

الرد ايضا ولو ضرب سوطا ثم اسلم ثم ضرب الباقي جازت شهادته لان الذي يرد بعد الاسلام
بعض الحد ولا يوجب رد الشهادة باب من مسائل السرقة وجزائها
او شرب او قذف هو او احد موجبه سقط عنه الكل لان المقصود هو الزجر واحتمال حصول
الزجر بالاول وعند الشافعي في القذف ان قذف غير الاول او قذف الاول يوما اخر يحد ثانيا
ولو سرق سرقات فان قطع بخصومة الكل يقع للكل ولا يضمن شيئا اخر لاحد لان الكل استوفوا
حقوقهم لانهم خاصموا جميعا وان قطع بخصومة واحد فكذلك عند ابي حنيفة لان القطع حق الله تعالى
ولهذا استوفيه الامام والقطع الواحد يصلح عن السرقات كلها بدليل انه لو خاصم الكل يكفي
بقطع واحد والخصومة شرط لاظهار عند القاضي حتى يمكن من قطع يده وقد ظهر بخصومة
الواحد فاذا قطع وقع عن الكل وقالا يقطع للمخاصم ويضمن للباقي اموالهم لانهم لم يخاصموا فلم يستوفوا
حقوقهم رجلان اقرا بسرقة مائة درهم ثم قال احدهما هو مالي لم يقطعا لان احدهما رجع
عما اقر والحد يثبت بالاقرار يسقط بالرجوع سقط عن الاخر لتمكن الشبهة رجل اقر انه سرق
مع فلان الغائب مائة درهم او شهد الشاهدان ان هذا سرق مع فلان الغائب يقطع الحاضر
مائة درهم لان السرقة من الغائب عدم اوثبت عليه السرقة والعدم لا يصلح شبهة فصار
في الباب ان الغائب يحتمل ان يحضر فيدعي انه ماله لكن هذه شبهة معدومة موهومة
والمعتبر شبهة موجودة لا موهومة رجل يسرق ثوبا فقطع فيه ورد الثوب الى مالكه
ثم سرقه لم يقطع عندنا خلافا للشافعي لنا ان عصمة هذا الثوب قد سقطت بالسرقة
الاولى وبالرد الى المالك اعادت العصمة لكن شبهة لا يكاد يحتمل العصمة والشبهة كا

لسقوط الحد ح ولو سرق عين لا يقطع منه ورده الى المالك ثم سرقه ثانيا قطع
بالاجماع لان محل العصمة قد اختلف وكان العصمة الثانية غير العصمة الاولى من كل وجه
والعصمة الثانية لم يسقط بحال الحاكم قال المحمد اذا قطع بعض هذا في سرقة سبقت فقطع
الحداد ساره عمدا لا شيء عليه عند ابي حنيفة لانه قطع واخلف ما هو حق مما قطع فالا
يضمن ابن يده لانه قطع بغير حق عمدا ولو فعل خطا لا يضمن بالاجماع عبد محجور عليه
اقر بسرقة عشرة دراهم وهي قائمة بعينها قال ابو يوسف يقطع والعشرة للمولى لان الدراهم
في يده ملك المولى ظاهرا فاقراره بالقطع على نفسه صح فيقطع واقراره بالمال لغير المالك
لم يصح فكانت الدراهم للمولى وقال محمد رح لا يقطع والعشرة للمولى لان القطع تبع
لاصل المال فاذا لم يصح اقراره بالاصل وهو اخذ المال فلا يصح اقراره بالتبع ايضا
وقال ابو حنيفة يقطع ويرد العشرة الى المسروق منه لان القطع في باب
السرقة اصل والمال تبع لهذا لو هلك المال او استهلكه لم يمنع القطع وهو اهل
لا مال وما هو اهل له اصل وهو القطع فيصح اقراره به فيصح فيما هو تبع ايضا والمسروق
منه اذا وهب المسروق من السارق بعد القضاء قبل القطع لا يقطع عندنا خلافا
للشافعي واجمعوا انه لو وهب قبل القضاء لا يقطع لنا ان القضاء في باب الحدود
مضا فانه لا يحتاج الى قوله بعث وتقاضي الخصومة الى وقت القضاء شرط صحة القضاء
فصارت الهبة قبل الامضاء كالهبة قبل القضاء رجل سرق من امه من الرضاع قطع لانه
لا شبهة في المال والحرز اما لا شبهة في المال فانه لا يسقط كل واحد بمال صاحبه من غير اذن

الاولى انه لا يستحق كل واحد النفقة على الغير عند الحاجة واما الحرز فانه لا يجوز الدخول
من غير استيذان بخلاف الخنثى رجلا صبيا قد عجلت لبده عند ابي حنيفة وعند صاحبيه القصاص
وهي مسئلة الصلاة بالمثقل وان كان يتقلد ذلك كثيرا فعليه سياسة لانه ساعى في الارض بالفساد

كتاب السرقة

لا قطع في سرقة طير وصيد ولا في فاكهة ولحم لنقصان

احرازها هذه الاشياء فانه يسارع اليه الفساد وكذلك الصيد يعدو والطير يطير وقد قال صلى الله عليه وسلم
لا قطع في طير ولا في حشيش غير الساج لانه ملقى على ابواب الطرق ولا في مصحف مفضض لانه يحرز
للقراءة لا للتمول ولا في النرد والمعازف والشطرنج لان هذه الاشياء تلقى على باب الحانوت في
الطرق ولا في ابواب المسجد لان الناس يدخلونهما وكان الحرز ناقصا ولا في الطبل والربط
لانه يحرز للعب لا للتمول ولا في الاشربة المسكرة لان بعضها ليس بمتقوم بالاجماع وفي بعضها في
تقومها اختلاف وان كان من الشراب الحلال وهو سريع الفساد فلا يجب القطع وان كان يساوي
شيء بعينه لا قطع فيه ولو سرق من خشب الساج او بابا او ثوبا وهو يساوي عشرة دراهم
قطع لان الصنعة غالبة عليه بالصنعة وخرج عن حد التفاهة وكذا في انية بخلاف الحصير
لان بالصنعة لا يخرج عن حد التفاهة الا ترى انه يبسط في غير الحرز حتى لو كان من الحصر البغدادية
يجب فيه القطع ح ويقطع في سرقة الفصوص والياقوت واللؤلؤ لانها تحرز على الكمال
ولا قطع في اقل من عشرة دراهم عندنا وقال الشافعي لا قطع في اقل من ربع دينار وقال بعضهم لا
يشترط النصاب واختلفت الاخبار فيه فاخذنا بما الاكثر احتياطا لا ندرؤ الحد ولقوله عليه السلام لا قطع
الا في ثمن المجن وقد روى جماعة من الصحابة رضي الله عنهم ان ثمن المجن في ذلك الوقت كان عشرة

بإبهام ويقطع بالابهام وحدها في قول ابي حنيفة ومحمد لحديث صفوان ولانه في سقوط العدد وقال
ابو يوسف لا يقطع ما لم يكن مربعين اسارا عن حقوق ليس فيها احد وروي عنه في رواية اخرى
انه يشترط ثلاثا وادم سرقه من مجلس ولو سرق من ذي رحم محرم لم يقطع لنقصان الحرز لانه ما
دون بالدخول فيه رجل سرق ويده اليسرى مقطوعة او شلاء لم تقطع يمينه لانه يكون اهلاكا
ولو كان ابهامه اليسرى مقطوعا او شلا او اصبعان منها سوى الابهام فكذا لم تقطع
يمينه وكذلك لو كان ابهامه اليسرى وحده مقطوعا لم تقطع لان الابهام من جانب اربع اصابع من
جانب ولو كان المقطوع اصبعا واحدا غير الابهام قطع يمينه وفي باب الكفارة وان اصبعين غير
الابهام من كل يد لا يمنع ما لم يقطع الثلث سوى الابهام وهنا وان اصبعين من اليسرى غير
الابهام يمنع قطع اليمين لان المانع هو الهلاك وذلك بفوت الكل الاصابع لكن في باب العقوبة قام
فوات اصبعين مقام فوات الكل في منع قطع اليمين احتيالا لدرء الحد ولا كذلك في الكفارة
السارق اخذ المتاع ولم يخرجها من الدار لم يقطع فان هلك في يده في الدار فعليه الضمان الصحيح
انه يضمن لانه وجد الفعل وكان غاصبا وان كانت دارا فيها منازل فاخرجها من المقصورة
الى الدار قطع لان كل مقصورة بمنزلة دار على حدة لان لكل مقصورة لاجل احرازها
الدار بمنزلة السكة ولهذا لو سرق احد من اهل مقصورة من مقصورة اخرى قطع
رجل سرق ثيابا فرماه خارج الدار ثم خرج هو واخذه قطع لانه معهود في السرقة فان
لم ياخذه بعد ذلك لم يقطع لانه ضيع ان مقصوده التضييع دون السرقة وان ناول
صاحبا له خارج الدار لم يقطع واحد منهما لان الداخل لم يوجد منه الاخراج والذي اخذ منه

لم يوجد منه هتك الحرز بالدخول وعن ابي يوسف ان الذي في الدار ان اخرج يده وناولها
قطع هو لانه وجد منه هتك الحرز وله اخراج وان ادخل الخارج يده واخذه لم يقطع
واحد منهما لانه لم يوجد من الداخل الاخراج ولا من الخارج الدخول ابو حنيفة وابو يوسف او
يسيران وعليهما احمال وصاحب الابل يقودها فسرق رجل جملا من الابل فان شق
الحمل واخذ المتاع قطع فان لم يشق لكن اخذ الجمل مع الجوالق لم يقطع لان صاحب الابل
اذا كان قائدا او سائقا كان قصده السوق والقود لا الحفظ فكان الحرز هو الجوالق
فاذا شق الجوالق فقد هتك الحرز فيقطع واذا اخذ الجمل مع الجوالق لم يوجد هتك الحرز لان الحرز
بحفظ صاحبه وصاحبه غير قاصد حفظه حتى لو كان مع الجمال رجل يحفظه فسرق الجمل مع
الجوالق يقطع لانه وجد هتك الحرز ولو كان صاحب الجمل على الجوالق ونائما او غير نائم
قطع سارق الجوالق لانه محرز بصاحبه ولو طر صرة وهو خارج الكم واخذ الدراهم لم يقطع
لانه ما ادخل يده في الكم ولو ادخل يده في الكم وطر واخذ قطع لانه هتك الحرز ولو حل
الرباط واخذ الدراهم فان كان الدراهم وضعها في خارج الكم وباطنها داخل الكم فادخل
يده في الكم وحل الرباط ثم اخرج يده واخذ الدراهم من الخارج لم يقطع لانه لم ياخذ الدراهم
من الحرز وان كان وضع الدراهم في باطن الكم وربطها خارج الكم فحل الرباط من الخارج ثم ادخل
يده في الكم واخذ الدراهم قطع لانه اخذ الدراهم من الحرز قوم سرقوا متاعا وحمل المتاع
قطعوا جميعا استحسانا لانه معهود بين السراق والقياس ان يقطع الحامل وحده لوجود

فعل المسروق منه حقيقة ولو سرق ثوبا فشقه في الدار نصفين ثم اخرجه قطع وذكر
عن ابي يوسف انه لا يقطع وهذا اذا لم ينقص قيمته عن عشرة بسبب القطع فان نقص
لم يقطع بالاجماع لابي يوسف ان له سببا للملك لانه سبب الضمان فاشبه وله فيه الملك
فصار شبهة ولهما انه ليس سببا للملك في الحال وانما يصير سببا عند اداء الضمان مسندا
في ذلك بشك واحتمال وهذا لم يعتبر شبهة الا اذا كان الاخذ محتملا ان يصير سببا للملك
ومع هذا لم يعتبر شبهة ولو سرق شاة فذبحها ثم اخرجها لم يقطع لانه صار لحما مثل السرقة
ولا قطع في اللحم ويقطع السارق بخصومة الغاصب والمودع وصاحب الربوا اذا دله
اذا باع عشرة بعشرين وقبض العشرين فسرق منه اثنان وقال زفر لا يقطع
بخصومة هؤلاء لان المودع والغاصب محتاجان الى اعادة يدهما حتى يمكنهما رد
العين الى المالك فيكون خصما كرب الوديعة واجمعوا على ان السارق من السارق
بعد قطع يد السارق الاول لا يقطع بخصومة السارق الاول ولا بخصومة المسروق
منه لان عصمة المحل قد اختل بقطع يد السارق الاول

باب ما يقطع فيه

رجل سرق ذهبا او فضة مقدار ما يجب فيه القطع فصنعها دراهم او دنانير فعند ابي حنيفة يرد
المسروق الى المسروق منه لان السارق بهذه الصنعة لم يملكها لانه ما صيرها هالكا من وجه
فيردها الى المالك ويجب القطع بسبب السرقة وقال ابو يوسف ومحمد يملكها السارق
بهذه الصنعة لانه احدث فيه صنعة متقومة وهل يقطع عندهما قال بعضهم لا يقطع لانه
ملك المسروق لكن يجب عليه للمالك مثل المأخوذ وقال بعضهم يقطع ولا شيء عليه لان المسروق

قد تبدل فلم يملك عين المسروق ولو كان غاصبا هل يملكها بهذه الصنعة فهو على الخلاف ولو
سرق ثوبا فصبغه احمر يقطع فيه ثم يؤخذ منه الثوب ويعطيه ولا يضمن قيمة الثوب في
قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يؤخذ منه الثوب ويعطيه صاحب الثوب ما زاد
في القيمة بسبب الصبغ لان مال الصبغ لا يسقط حق المالك في باب الغصب بالاجماع فكذا هنا
وهما فرقا بين السرقة والغصب فقالا ان في السرقة حق السارق في الصبغ قائم صورة
ومعنى بدليل ان المالك لو اخذ لم يجب عليه قيمة الصبغ وحق المالك في الثوب قائم صورة
لا معنى بدليل انه لو هلك عند السارق قبل القطع او بعده لا يضمن شيئا فاذا اجتمع الحقان
ويتعذر مراعاة كلا الحقين تجب مراعاة ما هو قائم صورة ومعنى اولى من مراعاة
ما هو قائم صورة لا معنى بخلاف الغاصب لان ثمة حق المالك في الثوب قائم صورة ومعنى
كحق الغاصب في الصبغ وتحاجا للمالك لان الغاصب جاني فيأخذ المالك المالك الثوب
ويعطي الغاصب ما زاد الصبغ فيه وان صبغه السارق اسود فعند ابي يوسف لم يؤخذ منه
الثوب كما لو صبغه احمر وعند ابي حنيفة ومحمد يؤخذ منه الثوب لان السواد نقصان فلم
يكن حق السارق في الصبغ قائما معنى لانه لا يوجب زيادة قيمة بسبب الصبغ فاستويا فرجحنا
جانب المالك لما قلنا رجل سرق عينا فقطع فيه وان كان العين قائما يرده الى المالك وان
هلك او استهلكه لم يضمن عندنا خلافا للشافعي لنا ان العقوبة تبنى على عصمة العين ولم
تبق العصمة حقا للعبد لانه يجب القطع حقا لله تعالى ولا يكون حقا شرع القطع حقا
لله تعالى مع بقاء حق العبد لان قيام حق العبد موجب الضمان ووجوب الضمان ينافي
ينافي القطع لان بوجوب الضمان لم يبق اخذ المال بعوضا معنى فالقطع موجب

صورة ومعنى فيعدم المماثلة فلا يشرع القطع فيه لا فيما العصمة حقا للعبد

باب قطع الطريق ومن قطع الطريق في المصر او بين الكوفة

والحيرة وهي اول منزل الكوفة لم يجب حد قطع الطريق استحسانا لان قطع الطريق انما
يحصل بانقطاع المارة وفي هذا الموضع لا ينقطع المرور فلم يكن قاطع الطريق بخلاف
ما لا يتمكن منه سفر من الناس ما لم يظهر له من معنا للصوص لو قطعوا في المفازة
واخذوا المال ولم يقتلوا اخذهم الامام فقطع ايديهم وارجلهم من خلاف بعين الدليل
والرجل اليسرى وان قتلوا ولم ياخذوا المال قتلهم الامام ولم يقطع ايديهم
وارجلهم هكذا قضى رسول الله عليه السلام في اصحاب ابي بردة وان قتلوا واخذوا المال
فعند ابي حنيفة وابي يوسف الامام بالخيار ان شاء قطع اليد والرجل ثم قتل وان شاء قتل
ولم يقطع وعند محمد يقتل ولا يقطع لان القتل حد والقطع حد وقطع الطريق جناية
واحدة ولا يجمع بين الحدين في جناية واحدة لكن يسقط جزاؤه ما بقتل لسقوط
الجناية ولابي حنيفة وابي يوسف ان الجناية متحدة من وجه من حيث انه قطع الطريق واحد
ومتعددة من وجه من حيث ان قطع الطريق حصل بها بالقتل واخذ المال وللامام
ان شاء مال الى جهة الاتحاد فجازاه بحد واحد على قتل وان شاء مال الى
جهة التعدد فقطع وقتل وانه حد واحد وان اشتمل على عقوبتين كما ان الجناية الواحدة
حسب كونها قطع الطريق وان اشتمل على فعلين ثم هل يصلب القطاع مع ذلك فعند
ابي حنيفة ومحمد الامام بالخيار ان شاء صلب وان شاء ترك الصلب لان الله تعالى خير في الصلب بقوله

او يصلبوا وكلمة او للتخيير وعن ابي يوسف يصلب لا محالة وقوله او يصلبوا ومعناه ويصلبوا
واختلف المشايخ في كيفية الصلب قال الطحاوي يصلب ثم يصلب قال الكرخي يصلب حيا ثم يطعن
بخشبة الا انه حي يموت واذا صلب يترك على خشبة ثلثة ايام ليعتبر الناس ثم يخلى بينه وبين
اهله يدفنونه كيلا يتأذى الناس من نتنه وروي عن ابي يوسف انه يترك كذلك حتى يتقطع
ويتساقط واذا قتل الامام قطاع الطريق فلا ضمان عليهم فيما اخذوه من المال او استهلكوا
لانه لا يجتمع مع الضمان لا يجتمعان كما في السرقة وفي كل موضع سقط
الحد لمكان شبهة يجب ضمان المال والقصاص في النفس والجراحات ان كان موجبا
للقصاص على القاتل والجارح ويجب الدية والارش ان لم يكن موجبا للقصاص ويكون
الاستيفاء لولي المقتول ولو تولى واحد من القطاع قتل اهل القافلة فعلوا اجمعها
لان القتل سقط فيكتفى بوجوده من البعض ويستوي فيه ان لو كان القتل
بالسيف او بحجر او بعصا لان قتلهم كان بطريق الحد لا بطريق القصاص حتى
يشترط التساوي ولو كان في القافلة واحد هو ذو رحم محرم من احد من القطاع لم
يجب الحد عليهم قال ابو بكر الرازي تاويل المسئلة اذا كان المال مشتركا بين
اهل القافلة حتى لا يجب الحد عليهم باعتبار نصيب ذي الرحم المحرم فيصير شبهة في الباقي
باعتبار الشركة وان لم يكن المال مشتركا ولم ياخذوا المال الا من ذي رحم محرم فكذلك لما
اذا اخذوا المال من الكل يجب الحد باعتبار اخذ المال من غير ذي رحم محرم والصحيح
جواز ظاهر الرواية لان قطع الطريق واحد فاذا لم يكن موجب الحد باعتبار نصيب ذي رحم محرم

يكون موجبا باعتبار بعضه لباقيه في لو اخذوا المال ولم يقتلوا لكن جرحوا فقطعت ايديهم وارجلهم
من خلاف وبطل ضمان الجراحات ولو جرحوا ولم ياخذوا المال ولم يقتلوا لم يجب الحد بل يجب
القصاص في الجراحات فيما فيه القصاص والارش فيما فيه الارش ولو لم ياخذوا المال ولم يقتلوا
ولم يجرحوا حتى اخذوا فانهم يعزرون ويبلغ بالتعزير اربعين سوطا ويحبسوا حتى يحدثوا
توبة وان اخذوا المال وقتلوا ثم اخذوا بعدما تابوا سقط عنهم الحد لقوله تعالى الا الذين تابوا
من قبل ان تقدروا عليهم ويجب القصاص وضمان المال وولاية الاستيفاء للاولياء على ما مر
رجل شهر على رجل سلاحا فقتله المشهور عليه لا شيء عليه سواء كان ذلك في المصر او في غير
المصر في الليل او في النهار لان السلاح لا يلبث ولا يمكنه ان يستغيث لغيره فيضطر الى دفع
شره وان شهر عليه عصا فقتله المشهور عليه وان كان في الليل فلا شيء عليه سواء كان في المصر
او في غيره لانه لا يمكنه ان يستغيث لغيره وان كان في النهار وفي غير المصر فكذلك لانه لا يمكنه
الاستغاثة وان كان في النهار في المصر يجب القصاص على الشاهر عليه لان العصا ليس
يمكن ان يستغيث بالناس وان كان عصا كبيرا لا تلبث كبيرا ان يكون مثل السلاح
عند ابي يوسف ومحمد **كتاب السير** رجل وامرأته ارتدا معا
ولحقا بدار الحرب بطل نكاحهما ولو ولدت منهما ولد وولد لهذا الولد ولد ثم ظهر عليهم فالام والاولاد
في لان المرتد يسترق فكذا ولدها والولد يجبر على الاسلام تبعا للابوين وهل يجبر ولد
الولد في ظاهر الرواية لا يجبر وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه يجبر وهذا بناء على انه
يجبر على الاسلام تبعا للاسلام وفي حقيقة الاسلام الولد يتبع الابوين بالاجماع ولا يتبع الجد

في ظاهر الرواية وعلى رواية حسن يتبع الجد فيكون الجبر على الاسلام وههنا اربع مسائل
احدها هذه والثانية الجد اذا اعتق لا يجر ولاء الولد في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن
يجر والثالثة لا يجب على الجد صدقة فطر ولد الولد في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يجب
والرابعة اذا اوصى لذي قرابته هل يدخل الجد فعلى الروايتين قوم من اهل
الحرب وهم اهل الكتاب ارادوا ان يعطوا الجزية وصاروا ذمة جاز صرف الجزية
عليهم لان النبي عليه السلام صالح بني [illegible] وعمر رضي الله عنه صالح بني تغلب على الصدقة المضاعفة
وهم نصارى العرب وان لم يعطوا الجزية جاز استرقاقهم لان كل من جاز صرف الجزية
عليه اذا اعطى الجزية يكون استرقاقه اذا لم يعط الجزية ولا يجوز قبول الجزية من مشركي
العرب لقوله عليه السلام لا يقبل من مشركي العرب الا السيف او الاسلام وان ظهر عليهم استرق
نساؤهم وصبيانهم دون رجالهم لانه يحل قتل الرجال ولا يحل قتل النساء والصبيان ومن لا
يحل قتله جاز استرقاقه الا ترى ان النبي عليه السلام استرق نساء هوازن وصبيانهم
والصحابة استرقوا نساء بني حنيفة وذراريهم والجواب في المرتدين ما ذكرنا في مشركي
العرب انه لا يقبل منهم الجزية ويقتل رجالهم ويسبي نساؤهم وذراريهم الا ان
اسلموا قبل الظهور فان بني حنيفة ارتدوا بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم فالصحابة
استرقوا نساءهم وذراريهم الا ان اولاد المرتدين يجبرون على الاسلام تبعا لانهم
[illegible] المرتد يجبر على الاسلام ابو الحسن [illegible] امام [illegible] ولهذا قتل واولاد المشركين لا
يجبرون يعني لا يحبسون ولا يعرض عليهم الاسلام فان ابوا يقتلون الامام اذا وادع

اهل صلح

بحران علاالا وماتى جد م

اهل الحرب على مال اى امنتهم على مال عند حاجة المسلمين الى ذلك يجوز ليستعين المسلمون
على القتال اما بغير حاجة فلا يجوز لان بمدة الموادعة عدم النصرة لنا من كل وجه لما
لا يلزمهم احكامنا ولا يجوز لهم بعد الضرورة بان كان بالمسلمين ضعف فيخشى اسباب
القتال يجوز موادعة المرتدين بغير مال حتى يتاملوا فيرجعوا وبالمال لا يجوز لانه
بمعنى ضرب الجزية عليهم ولا جزية على المرتد لكن مع هذا لو اخذ لهم من المال لا يرد
عليهم لان هذا مال لا عصمة له واذا لحق المرتد بدار الحرب فللقاضي ان يقضي بعتق امهات
اولاده ومدبريه من الثلث واذا قضى بلحاقه دونه ويقسم ماله بين ورثته وقبل القضاء بلحاقه
حكمه بعد اللحاق كحكمه قبل اللحاق لان موته بالردة انما يصير بقضاء القاضي وقبل القضاء
لم يصر ميتا حتى اذا عاد بعد القضاء بلحاقه مسلما او بعد ما اسلم ولا سبيل له على امهات
اولاده والمدبرين لان قضاء القاضي قد نفذ فلا يبطل من بعد وكذلك كل ما ازال الوارث
عن ملكه ببيع او هبة او عتق او بكتابة عبد فلا سبيل له على ذلك الا ما كان قائما في يد
الوارث فله ان ياخذه لانه انما قضي للوارث لاستغنائه فاذا عاد مسلما احتاج اليه
وكذلك اذا كان بدل الكتابة قائما فله ان ياخذه ويكون الولاء له لما قلنا وان عاد مسلما
قبل قضاء القاضي بلحاقه فكان كانه لم يزل مسلما فله ان ينقض تصرفات الوارث ويكون
الجواري امهات الاولاد والمدبرين كما كانوا وقد لحق ببعض امواله الى دار
الحرب وقضي بلحاقه ثم عاد وذهب بباقي الاموال ثم ظهر على ذلك الاموال فما ذهب به
قبل القضاء بلحاقه فهو فيء للمسلمين لا سبيل للوارث عليه لانه ما صار ملكا للوارث

وما ذهب به بعد القضاء بلحاقه فهو فيء ايضا لكن للوارث المسلم ان ياخذه بالقيمة ان شاء لانه
حين قضى القاضي بلحاقه صار ماله الذي في دار الاسلام ملكا لوارثه فاذا ذهب به
الى دار الحرب فصار بمنزلة الحربي استولى على مال المسلم ثم ظهر عليه كان للمالك
القديم حق الاخذ بالقيمة ان شاء كذا هنا تصرفات المرتد موقوفة عند ابي حنيفة نحو
البيع والهبة والاعتاق والتدبير وعندهما نافذة لان عندهما الملك باق فيصح
تصرفاته وعند ابي حنيفة توقف ملكه فيتوقف تصرفاته ان اسلم صحت وان مات او قتل
على ردته او لحق وقضي بلحاقه بطل تصرفاته لان حاله موقوفة بين ان يصير حيا بالاسلام
فيكون ملكه باقيا فيصح تصرفه او يصير ميتا بالقتل على الردة او بقضاء القاضي بلحاقه
فيكون ملكه زايلا فيكون تصرفه باطلا وعندهما ينفذ تصرفاته لكن عند محمد من ثلث
ماله لانه بمنزلة المريض مرض الموت لان الظاهر من حاله انه اذا اعتقد ما لا يحول
عن ملكه فيقتل او يلتحق بدار الحرب وعند ابي يوسف رحمه الله ينفذ تصرفه من جميع ماله
كالصحيح لان المرض ما يكون فيه من غير اختياره وهو مختار في بقائه على الردة وطلاقه
صحيح بالاتفاق لانه يعتمد تمام النكاح واذا ارتدا معا كان النكاح باقيا بالاتفاق
وكذا يصح استيلاده لانه لا يحتاج فيه الى حقيقة الملك بل حق الملك يكفي لصحة
الاستيلاد وكذا يصح تسليمه بالشفعة لانه لم يتعلق به حق احد مما يوجد في حالة
الردة ودينه باطل ولو ارتد ولحق وقضي بلحاقه وله مال اكتسبه حالة الاسلام
ومال اكتسبه حالة الردة فعند ابي حنيفة ما اكتسبه حال الاسلام فهو لورثته وما اكتسب حال الردة فهو فيء للمسلمين

توضع في بيت المال وقال ابو يوسف ومحمد الكسبان جميعا لورثته المسلمين وهذا بناء على ان
عند ابي حنيفة تصرفه في حالة الردة موقوف فاذا قضي بلحاقه تعين التصرف
كان باطلا فلم يثبت له الملك ولا يكون لورثته تصرفهما وعند ابي يوسف ومحمد تصرفه
نافذ والملك له ثابت فينتقل ذلك الى ورثته وعند الشافعي الكسبان جميعا فيء لانه
لا يورث المسلم من الكافر ولنا ان الردة موت حادث بعد ذلك بالقتل او باللحاق فظهر موته
من وقت الردة فقولنا المسلم او المرتد بل قولنا مسلم مات والمسلم اذا مات يورث منه المسلم
فكذا اذا ارتد لان الردة موت حكما وان المسلم فالكسب ماله بالاتفاق قوله ويعرض
الاسلام على المرتد حرا كان او عبدا فان كان اسلم والا يقتل فان طلب التاخير يحبس
ثلثة ايام فان اسلم والا يقتل والمرتدة لا تقتل بل تحبس حتى تسلم وان امة يجبرها
مولاها وقال الشافعي تقتل لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ولنا ان المرأة
ليست من اهل الحرب ودار الجزاء دار الآخرة لقوله تعالى لمن يجزي كل نفس بما كسبت
لكن عجل الاجزية في الدنيا لدفع الشر والضرر المضر ولم يوجد من المرأة وكان
جزاؤها موخرا الى دار الجزاء ولهذا لم تقتل الكافرة لا من جهة الشيخ الفاني
اذا ارتد صح ارتداده حتى يبطل نكاحه ويحرم عن الميراث ويجبر على الاسلام ولا
يقتل وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يصح ارتداده لانه ضار ولنا انه
اشرك بالله تعالى عن اعتقاد فيستحيل ان يعتبر مع اعتقاد الشرك كما
انه يستحيل ان يكون مشركا مع اعتقاد التوحيد واسلامه صحيح عندنا خلافا للشافعي لنا

ان له عقلا مميزا لو اجاب ان لا اله الا الله وحده لا شريك له يعجز كلام الجهد لذلك يعطى حكم
معرفة الله تعالى ووحدانيته بدلائل الوحدانية فلولم يكن معتقدا بقلبه لما اختار
مع علمه انه يفرق بين امرأته ويحرم عن ميراث ابيه ويعوق عن ابويه لو قضي بصحة
اسلامه ومع هذا اختار الاسلام دل ذلك على انه اعتقد ذلك بقلبه ويجيء بعض العبد
ولحق بدار الحرب وقضي بلحاقه يعتق امهات اولاده ومدبروه ويقسم ماله بين ورثته
كالمرتد الا ان المرتد اذا اسر لا يسترق بل يجبر على الاسلام فان اسلم والا يقتل
والذمي اذا اسر يسترق لانه جاز ابقاؤه على الكفر بالجزية فجاز استرقاقه مسلم
له جارية نصرانية فارتد المسلم فجاءت الجارية النصرانية بولد لاكثر من ستة اشهر منذ ارتد
مولاها فادعى الولد يثبت نسب الولد منه وهو حر وصارت الجارية ام ولد له ولا يرث
الولد من ابيه ان مات على ردته او لحق بدار الحرب لان الولد يكون مرتدا تبعا لابيه لانه
خير الابوين دينا ولا يجعل تبعا لامه لان النصرانية لا يجبر فلم يكن في حال الاسلام والمرتد
ليس من اهل الميراث وان جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ ارتد مولاها كان الولد مسلما
لان العلوق حصل حال الاسلام المولى فكان مسلما ويرث من ابيه وان كانت الجارية مسلمة يرث
الولد من ابيه المرتد لان الولد يكون مسلما تبعا لامه والمسلم يرث من المرتد مرتد مسلم
قطع يده خطأ ولحق وقضي بلحاقه فالدية في مال الكسب حال الاسلام عندهما وابي حنيفة
وعندهما في مال الكسب حال الاسلام وحال الردة بناء على ما بينا مسلم قطعت يده ثم
ارتد فمات من القطع على ردته او لحق وقضي بلحاقه ثم عاد واسلم فمات من ذلك القطع فعلى

القاطع نصف الدية في ماله وليس عليه كمال الدية بالاتفاق لان ردته لما اتصل بالموت او
بقضاء القاضي باللحاق بعد القطع بطلان عصمة نفسه فذلك يوجب قطع السراية عن البداية
فالقطع حصل في محل معصوم فيضمن نصف الدية اما السراية حصلت في محل غير معصوم
فلا يضمن النفس كما في السراية لما عاد واسلم عادت العصمة لكن هذه عصمة اخرى بسبب
اخر ولم يوجد من القاطع جناية في هذه العصمة ما لم يلتحق بدار الحرب حتى اسلم مات من ذلك
القطع يجب دية كاملة لان الذي ابطل العصمة وهو الردة عن فعل رده فاذا زال المبطل
قبل تقرره فصار كان لم يكن وصار كانه لم يزل مسلما معصوما فلم ينقطع السراية عن البداية
لاتحاد العصمة فيضمن جميع قيمة النفس وهذا قول ابي حنيفة وابو يوسف وقال محمد يضمن نصف
الدية في ماله كما في الفصل الاول مكاتب ارتد ولحق وقضي باللحاق واكتسب اموالا في ردته
اخذ مع ماله ولم يسلم حتى قتل فانه تؤدي مكاتبته من ماله وبقية المال لورثته لان المكاتب انما
يملك كسبه بعقد الكتابة والردة لا تبطل الكتابة فيكسب امواله فيؤدي منه بدل كتابته
وعتق في اخر حيوته وما بقي منه فلورثته المسلمين الزوجان اذا ارتدا معا ثم اسلما معا فهما على نكاحهما
وقال زفر يبطل نكاحهما لان المرتد ليس باهل النكاح اصلا فلا يكون اهلا للنكاح بقاء ولنا ان
النبي عليه السلام اقر اهل ... ولنا ان الصحابة فان ابا بكر الصديق رضي الله عنه لم يامر بتجديد
النكاح لمن اسلم بعد الردة بمنع الزكوة ولم ينكر عليه احد من الصحابة فكان اجماعا وان ارتد احدهما
وقع الفرقة بنفس الردة وهي فسخ عند ابي حنيفة وابي يوسف سواء كانت من الزوج
او من المراة حتى لم ينقص من عدد الطلاق شيء عندهما لان هذه فرقة بسبب المنافي لكون الردة

عدة الموت والموت منافي للنكاح وليس بطلاق الا يرى ان المرتد لم يكن اهلا والموت
لم يكن محلا للنكاح والطلاق شرع رافعا والرفع يكون حال بقاء المحلية والمنافي يعدم المحلية
وسيما ما في ... وعند محمد الردة من جانب الزوج طلاقا لان هذه فرقة حصلت من قبل الزوج فيكون
طلاقا ولو ارتدا معا ثم اسلم احدهما يقع الفرقة بينهما ان اصر الاخر على الكفر ولو كانا كافرين
اصليين فاسلم احدهما لا تقع الفرقة بنفس اسلام احدهما ما لم يقض القاضي بالفرقة ان كانا
في دار الاسلام وان كانا في دار الحرب فانما تقع الفرقة بمضي ثلث حيض سواء دخل بها او لم
يدخل عندنا لان الاسلام لا ينافي النكاح فان اسلم الاخر بقي النكاح بينهما وان ابى ان يسلم
فرق القاضي بينهما وان كانا في دار الحرب فليس للقاضي ولاية على اهل الحرب فقام شرط
البينونة وهو مضي ثلث حيض مقام تفريق القاضي ويضمن ثلث حيض صلح شرطا للبينونة
كما في الطلاق الرجعي واذا ... ثلث حيض لا عدة وثلث حيض لجواز ان كان
دخل بها وهذا قول ابي حنيفة ومحمد فاما عنده لا عدة على الحربية ثم الاباء ان كان من
جانب الزوجة لا يكون فرقة بطلاق وان كان من جانب الزوج فهي فرقة بطلاق في
قول ابي حنيفة ومحمد لان الاباء لا ينافي النكاح الاول انه يبقي النكاح الى ان يقضي
القاضي بالفرقة لكن لما فات الامساك بالمعروف من الزوج وجب عليه التسريح بالطلاق
حسانا فاذا امتنع ناب القاضي منابه وصار كالفرقة بالجب والعنة وعند ابي يوسف فرقة بغير طلاق
لان هذه الفرقة كما تحصل من جانب الزوج بالاباء عن الاسلام تحصل من جانب المراة بالاباء عن الاسلام
ايضا ولو كان فرقة بطلاق لما تحصل من جانب المراة لان الطلاق ... الرجال لا في النساء

وصار كالفرقة بالحرمة او ملك احدهما صاحبه لما قلنا ان سبب كان فيه لم يكن طلاقا كذا هنا وصار
كالفرقة بسبب الردة عنده وعند ابي حنيفة ايضا فيله الردة فسخه لابي يوسف على
حنيفة في قبله ايما ما وفرق ابو حنيفة بين الردة وبين الاباء والفرق ما ذكرنا

باب في الارض يسلم عليها اهلها او يفتح عنوة واذا ظهر
الامام على بلد في الحرب ان شاء من عليهم بوفائهم واراضيهم واموالهم ووضع على رؤوسهم
الجزية وعلى اراضيهم الخراج ويستوي فيه الماء العشري نحو ماء السماء والعيون والابار
والخراجي نحو ماء الانهار التي حفرتها الاعاجم لان هذا ابتداء التوظيف على الكافر فيوضع
الخراج بكل حال دون العشر لان الكافر ليس من اهل وجوب العشر ابتداء لانه صدقة
الا اذا اشترى من مسلم ارضا عشرية فانه يبقى كذلك عند محمد وعند ابي يوسف يضاعف العشر
وعند ابي حنيفة تصير خراجية وقد عرف هذه المسائل في كتاب الزكوة هكذا فعل عمر رضي الله عنه
بسواد العراق حين افتتحه عنوة وان شاء الامام قتل مقاتلتهم وخمس نساءهم وذراريهم
واموالهم واراضيهم ودفع الخمس لليتامى والمساكين وابن السبيل وقسم الباقي بين
الغانمين ويضع على اراضيهم العشر لان هذا ابتداء التوظيف على المسلم وان اسلم اهلها
بعد الفتح والمن عليهم فان كانت الاراضي عشرية يضع العشر بكل حال وان كانت خراجية
يجوز له ان يضع الخراج لان هذه الاراضي لما فتحت قهرا صارت مستحقة الخراج بعد
ذلك وان اسلموا بعد توظيف الخراج عليهم يكون ابقاء الخراج لا ابتداء الخراج ولو
وضع العشر باعتبار اسلامهم جاز ايضا وكذلك كل من احيا ارضا ميتة باذن

الامام فان كانت تسقى من ماء الخراج يجب على الامام ان يضع الخراج لانها صارت مستحقة الخراج
حين فتح هذه الاراضي بطريق القهر على الكفرة وان شاء وضع العشر وان كانت عشرية
يضع العشر بكل حال ولو اسلم عليها اهلها طوعا قبل الاستيلاء عليهم فهم احرار كلهم لا
سبيل عليهم ويضع الامام عليهم العشر دون الخراج سواء كانت تسقى من ماء العشر او من ماء
الخراج لان اراضيهم ما صارت مستحقة للخراج وهذا ابتداء التوظيف على المسلم فيضع العشر
دون الخراج الذمي اذا احيا ارضا ميتة باذن الامام يوضع عليه الخراج بكل حال على ما عرف ان
الكافر ليس من اهل وجوب العشر عليه ابتداء وكذلك الذمي اذا جعل داره بستانا يوضع
عليه الخراج سواء سقاه من ماء العشر او من ماء الخراج وان جعل المسلم داره بستانا يجب
العشر بكل حال لان الدار لم يكن مستحق المؤنة من الاصل فيكون ابتداء التوظيف على
المسلم وانه احق بالعشر وارض العرب كلها عشرية لا خراج على اراضيهم ولا جزية على
جماجمهم حفظا لذلك الشرف المنسوب لانه كان من العرب ومن احيا ارضا ميتة بغير اذن
الامام لم يملكه عند ابي حنيفة وعندهما يملكه لقوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له
ولابي حنيفة قوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه والحديث الذي روي
كان في قوم خاص وكان ذلك اذنا من الرسول عليه السلام لهم بالاحياء او يحمل انه اراد
به الاحياء باذن الامام والارض الميتة ان لا يعرف له مالك في الاسلام وشرط الطحاوي
ان يكون بعيدا من القرية لا يبلغ اليها الصوت من عمران تلك القرية

باب استيلاء الكفار على المسلم اسره الجند واستيلاء المسلم على العبد مال ودبرهم واخرجه الى
دار الاسلام

فقعا انسان عينه واخذ المشتري الارش ثم حضر المالك القديم فله ان ياخذ العبد بالثمن الذي
اشتراه المشتري من العدو وذلك الف درهم وليس له ان يحط بعض الثمن بسبب فقء العين
لان العين بمنزلة الوصف لانه يثبت صفة الكمال والاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن فلا يسقط
بمقابلتها شيء من الثمن وليس للمالك القديم ان ياخذ الارش من المشتري لانه لو اخذه ياخذه
بمثله ولا فائدة في الزيادة يكون وان ادخل الى دار الحرب وذهب مع نفسه بعوض ومتاع والنقصان
فاخذ المشركون الكل ثم اشترى رجل ذلك الكل من العدو واخرجه الى دار الاسلام فالمالك
القديم ياخذ العوض والمتاع بحصتهما من الثمن وياخذ العبد بغير شيء عند ابي حنيفة وعندهما
ياخذ الكل بالثمن وهذا بناء على ان عند ابي حنيفة الكفار لم يملكوا العبد لان للعبد يدا على نفسه
لكن الشرع اسقط اعتبارها في دار الاسلام باعتبار يد المولى عليه فاذا زالت يد المولى
بدخوله دار الحرب ظهرت يده على نفسه وذلك يمنع لحوق الاستيلاء عليه وبدون الاستيلاء لا
يثبت الملك واذا بقي العبد على ملك المولى فله ان ياخذه بغير شيء وعندهما ملكه الكفار
بالاستيلاء فصار نظير العوض والمتاع فلا ياخذ الكل الا بالثمن عبد اسره العدو
فاشتراه رجل بالف واخرجه ثم اسره العدو ثانيا فاشتراه رجل اخر بالف كان حق الاخذ
للمشتري الاول لان الاسر الثاني وقع على يده فياخذه المشتري الاول من المشتري
الثاني بالف ثم المالك القديم ياخذه من المشتري الاول بالفي درهم لانه قام على المشتري
الاول بالفي درهم حربي دخل بامان فاشترى مسلم عبدا وادخله دار الحرب عتق العبد
لانه يعتق بطريق خلاصه عن يد الكافر فهنا العتق لانه تعذر اجازة على البيع فيعتق

العتق مخلصا له وقال ابو يوسف ومحمد لا يعتق لان طريق الخلاص كان هو البيع وقد
تعذر اجازة على البيع لعجز الامام عن ذلك عبد حربي اسلم وهاجر الينا عتق لانه استولى
على نفسه فملك نفسه فيعتق

باب المستامن

مسلم دخل دار الحرب بامان فادانه
او ادانه حربي او كانا حربيين او غصب احدهما صاحبه ثم دخلا دار الاسلام مستامنا
لم يقض بينهما بشيء لانه لا ولاية للامام على الحربي الا في معاملة يفعلها في دار
الاسلام لا في معاملة عملها في دار الحرب لانه لم يلتزم ذلك حتى لو اسلم الحربيان يقضي
القاضي بينهما لانه يثبت للقاضي الولاية عليهما بالاسلام ولو غصب المسلم من الحربي او الحربي
من المسلم او الحربي من الحربي في دار الحرب ثم دخلوا دار الاسلام مسلمين لم يقض
بشيء من ذلك برده لانه لا يقضي بالملك للمغصوب منه لان الغاصب ملك المغصوب لان
الغصب صادف مالا مباحا فملكه ولا يقضي بالملك للمغصوب منه لكن يفتي المسلم الذي
غصب مال الحربي ان يرده عليه لانه فسد الملك باعتبار نقض العهد فانه التزم ان لا
فابتدا مسلم دخل دار الحرب فقتل حربيا اسلم هناك عمدا او خطا وله اولياء مسلمون ثمة لم يكن ولا
شيء على القاتل الا الكفارة في الخطا لان الله تعالى جعل جزاء قتل مؤمن هو من قوم عدو
لنا الكفارة بقوله وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة والجزاء اسم لما يقع به
الكفاية وقال الشافعي يجب القصاص في العمد والدية في الخطا كما اذا قتل في دار
الاسلام ولو قتل مسلم خطا في دار الاسلام وليس له ولي او قتل اللقيط خطا يجب على
القاتل الدية والكفارة ياخذ الامام الدية ويضعه في بيت مال المسلمين وان كان القتل عمدا في
المسئلة الاولى يحرم العفو

لان له معلوم وهو السلطان قال عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له وفي اللقيط لا يجب
شيء في قول ابي يوسف لانه احتمل وجود الولي غير الامام وهو الاب والجد ولهذا لا يكون للامام
ولاية على سبيل الاحتمال ولا احتمال لتعينه لتدع العقود وقال ابو حنيفة ومحمد يجب
القصاص ويستوفيه الامام لان المجهول لا يصلح وليا فصار ولاية لا على سبيل التيقن
ولا على سبيل الاحتمال فتعين للامام وليا والامام بالخيار ان شاء اقتص وان شاء اخذ الدية لان
نفع المسلمين فيه اكثر وليس له ان يعفو لان فيه ابطال حق المسلمين مسلمان دخلا
دار الحرب فقتل احدهما صاحبه فعليه الدية في العمد وفي الخطا الدية والكفارة ويكون
ذلك في مال القاتل لانه قتل شخصا معصوما لكن باعتبار سبب زوال العصمة وهو
دار الحرب تمكنت شبهة عدم العصمة فيسقط القصاص ويجب الدية في ماله اما في العمد
فلا اشكال واما في الخطا فكذلك لانه لا جناية من العاقلة من حيث تقصير الحفظ ووجوب الدية
على العاقلة لتقصير الحفظ ولا تقصير هنا لان هذه الواقعة وقعت في دار الحرب ولو كانا
اسيرين مسلمين في ايدي الكفرة فقتل احدهما صاحبه عمدا او خطا فكذلك عند ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله في مال القاتل لان عصمة المسلم لا تزول باسر الكفرة فصار كما لو لم يكونا اسيرين
وعند ابي حنيفة لا شيء على القاتل الا الكفارة في الخطا لان الاسير في ايديهم تابع لهم لانه لا
قدر ما يتخلص عن ايديهم ولا يمكنه الرجوع الى دار الاسلام فسقطت عصمته بخلاف من
ليس باسير حربي دخل دارنا بامان فاودع رجلا وديعة او اقرض مالا ثم لحق بدار الحرب
ثم ظهر عليهم المسلمون فاسر او قتل فوديعته فيء للمسلمين والقرض بطل عن ذمة المستقرض

اما الوديعة فلانها في يده حقيقة لان يد المودع كيد المودع ولو كانت في يده حقيقة صار
غنيمة كذا هنا واما القرض لان المستقرض ملكه لانه سبق يده عليه فملكه فيسقط عنه
او لم يظهر على الدار لكنه مات في دار الحرب فوديعته وقرضه لورثته لانه لم تصر غنيمة بقي على
ملكه فصار ميراثا لورثته ولو اسلم الحربي في دار الاسلام وله في دار الحرب امراة واولاد
صغار وكبار واموال بعضها في يد حربي لكن امانة وبعضها في يد ذمي وبعضها في يد مسلم
فظهر على الدار فذلك كله فيء اما المراة واولاده الكبار فلا اشكال لانهم كفار محل
الاسترقاق واما الصغار فلانهم لم يصيروا مسلمين تبعا لابيهم لان التبعية باعتبار الولاية — لانه
والولاية منقطعة لتباين الدارين وكانوا اتباعا للدار فيسترقون واما الاموال فلا — فيها
غير محرزة بدار الاسلام لا حقيقة ولا تقديرا اما حقيقة فلا اشكال واما تقديرا فلكن — الاحرار
اما ليس باحاله دار الاسلام او بالاسلام قبل الظهور عليه لم يوجد اذ لم يكن — معصوما
كان مباحا فيكون محل الاستيلاء ولو كان اسلم في دار الحرب ثم دخل دار الاسلام او لم — بدخل
يظهر على الدار فامراته واولاده الكبار فيء واولاده الصغار احرار مسلمون لا رق
عليهم لانه حين اسلم كانوا تحت ولايته فصاروا مسلمين تبعا لاسلامه وحين ظهر
على الدار كانوا مسلمين غير ارقاء فلم يصيروا ارقاء تبعا للدار واما امواله فما
كان في يد مسلم او ذمي فهو له وما وراءه فيء لان يد المسلم والذمي محترمة فصار محترما
ايضا ولو كان في يد حربي كان هو اولى لانه سبقت يده عليه كذا هنا بخلاف ما كان في يد
حربي لان يده ليست بمحترمة فلا يكون كذلك المال في يده فلم يثبت العصمة بخلاف الاولى

[illegible]

لان من حين دخل دار الاسلام كان حربيا فلم يصر محرزا ماله لا حقيقة ولا تقديرا لعدم
سبب العصمة فيعتبر ذلك وان اسلم فاصيب ماله في دار الحرب معصوما لعدم الاحراز
والجنين الذي في بطن الام فيء عندنا لانه وصف تبعا للام وانه مسلم تبعا لاسلام
ابيه في دار الحرب وما كان في يد مسلم او في يد ذمي غصبا يكون فيئا لان يد الغصب
ليست كيد المحرز له بالاسلام وقال ابو يوسف ومحمد لا يكون فيئا لان نفسه معصوم
وعصمة المال يكون تبعا لعصمة النفس ولابي حنيفة ان عصمة المال انما تثبت بالاحراز
ولا احراز هنا عن بيان فيكون فيئا والعقار يكون فيئا بالاجماع لانه تبع الدار ومن ملك
من عبيد مع المسلمين فهو فيء لانه صار متمردا لمولاه فصار تبعا للدار يجعل وقتل رجلا
ومعه من اهل البغي في عسكرهم ثم ظهر عليهم فلا شيء على القاتل لانه حين قتله كان هو
مباح القتل اهل البغي اذا غلبوا على مصر فقتل واحد من اهل المصر رجلا من اهل المصر
او نحمسهم امام اهل العدل اقتص من القاتل لانه قتل شخصا معصوما واستيلاؤهم
كان بعارض فاذا زال هذا العارض فصار كان لم يكن العادل اذا قتل الباغي لم يحرم
عن الميراث لانه محق ولا يوجب الحرمان وان قتل الباغي العادل وقال كنت على الحق والان
انا على الحق لم يحرم من الميراث في قول ابي حنيفة ومحمد لان الباغي كالخوارج رحمهم الله
لانهم استحلوا قتل العادل بتاويل القرآن وذا افراد لكن فانهم قالوا من اذنب صغيرة
او كبيرة فقد كفر بالله تعالى وحل قتله الا ان يتوب وتمسكوا بظاهر قوله تعالى ومن يعص
الله ورسوله فان له نار جهنم خالدين فيها هذا التاويل وان كان فاسدا لكن الصحابة

من نسخ

واقفون على ان كل دم استحل بتاويل القرآن فهو موضوع وكل مال استحل بتاويل
القرآن فهو موضوع ولهذا الباغي اذا اتلف مال العادل لا ضمان عليه عند اصحابنا
جميعا خلافا للشافعي وكذلك الباغي اذا قتل مسلما لا يجب عليه القصاص والدية لما قلنا فكذا لكن
في حرمان الميراث وقال ابو يوسف يحرم الباغي عن الميراث لان تاويلهم باطل
ولكن الحق بالصحيح في حق دفع الضمان بقول الصحابة فهذا لا يوجب الحاقه بالصحيح
في حق استحقاق الميراث وقد يكفي للدفع ما لا يكفي للاستحقاق ولو قال قد قتلته
وكنت على الباطل الى على يحرم عن الميراث بالاجماع ويكره بيع السلاح في عسكر
اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية ولا باس ببيع السلاح ممن لا يعرف من اهل الفتنة
لانه محمول على الجهاد ويكره ان يبتدئ الرجل اباه المشرك في قتله لانه امر بالمصاحبة بالمعروف
في حق ابيه الكافر فان ادركه امتنع حتى يقتله غيره كيلا يلحقه مأثم ويكره ان يسافر بمصحف
القرآن الى دار الحرب لحاجة الى قراءة القرآن لانه ربما يقع في ايديهم فيستخفون به وقال
الطحاوي لا باس به باب الاسهام للخيل العربي اذا جاوز الدرب فارسا
فنفق فرسه وقاتل راجلا استحق سهم الفرسان ولو جاوز الدرب راجلا ثم اشترى
فرسا وقاتل فارسا استحق سهم الراجل وهذا عندنا وعند الشافعي على عكس هذا
لنا ان مجاوزة الدرب فارسا بقصد القتال فارسا والحكم يبنى على السبب الظاهر
لا على حقيقة القتال لان ملك الحال حالة مخالطة الزحف فكل واحد يراقب غيره كيلا
يصيبه سهم او رمح فلا يقدر الامام على الوقوف على كل احد منهم فيبنى الحكم على السبب الظاهر

يحرم

اي هلك

وهو مجاوزة الدرب ثم عند ابي حنيفة ومحمد يعطى للفارس سهمان سهم له وسهم
لفرسه ولا يعطى اكثر من ذلك وان كان له فرس كثيرة لان القتال فارسا لا يكون
الا بفرس واحد وقال ابو يوسف يسهم له بفرسين ولا يسهم لاكثر من ذلك وهو
نظير الخلاف في المراة اذا كان لها خادم فعند ابي حنيفة ومحمد يجب على الزوج نفقة
خادم واحد وعنده نفقة خادمين اذا مات واحد من الغزاة قبل الخروج — العزاة ل
الى دار الاسلام فلا يورث نصيبه عندنا وعند الشافعي يورث نصيبه اذا مات
بعد ما سيق او بعد فور الهزيمة ولنا ان الارث يبتني على الملك ولا ملك قبل الاحراز
بدار الاسلام لان هذه الاموال كانت في ايدي الكفرة صورة ومعنى وازالة
اليد صورة لكن بقي يدهم معنى لان الدار في ايديهم فان الدار يكون في ايديهم
معنى فما بقي معنى يوجب بقاء ملكهم وزوال اليد صورة يوجب زوال ملكهم فوقع
الشك في الزوال فلا يزول بالشك ولو مات بعد الاحراز وقبل القسمة يورث نصيبه
بالاجماع لان الملك قد تم بالاحراز ومن يعمل للعامة كالقاضي والمفتي والمدرس والعامل
اذا مات في وسط السنة فلا شيء له من الخطاب ويزيله من مال بيت المال لانه تبرع
فلا يملك قبل القبض وفي الابتداء كان يعطى لكل من له [illegible] حرمة في الاسلام
كازواج النبي واولاد المهاجرين والانصار او كان عاجزا يحتاج الى معونة لو مات
بعد السنة لا يستحق بها ايضا لما قلنا لكن يستحب صرفه الى ورثته فذكرناه قبل السنة
لهذا ويكره ان يضرب الامام الجعل على الناس لاجل الغزاة حاجة للغزاة في بيت مال

لان فيه شبهة الاجر للقتال وان لم يكن لهم غنيمة فلا باس بان يقوي بعض المسلمين بعضا
للمجاهد الى الجهاد

باب الحربي يدخل بامان واذا دخل الحربي

دارنا بامان للتجارة او غيرها فانه لا يمكّن من ان يطيل المكث في دارنا باخذ ماء من [illegible] بل يحصي
حاجته ويوجه ينبغي للامام ان يتقدم اليه ويضرب له مدة حتى يقضي حاجته مقدار
ما يقوي ويقول له ان جاوزت هذه المدة جعلتك ذميا فاذا جاوز تلك المدة جعله ذميا
ويوضع عليه الجزية للسنة المستقبلة فاذا مضت السنة من حين وضعت عليه الجزية اخذ منه
الجزية حربي دخل دار الاسلام واشترى ارض خراج ووضع عليه الخراج صار ذميا
لانه لزمه حكم يتعلق بالمقام في دارنا حربية دخلت بامان فتزوجت ذميا صارت ذمية
لانه لزمها المقام معه ولو تزوج حربي ذمية لم يصر ذميا لانه لا يلزمه المقام معها

كتاب البيوع محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رجل اسلم الى رجل عشرة دراهم في كر حنطة

فقال المسلم اليه شرطت لك رديئا وقال رب السلم لم تشترط شيئا فالقول قول المسلم اليه بالاتفاق
لان في قوله صحة العقد واتفاقهما على العقد دليل الصحة ورب السلم متعنت في انكار شرط
الوصف لانه ينكر حقا له وهو [illegible] الفاسد عرضا فلا يقبل قوله ولو ادعى
رب السلم شرط الرديء وانكر المسلم اليه الشرط اصلا فعند ابي حنيفة القول قول رب السلم
لانه يدعي صحة العقد وعندنا ابي حنيفة القول قول من يدعي الصحة كما وعندهما
القول قول المسلم اليه لانه وان انكر الصحة لكنه انكر حقا على نفسه وهو

فيه فلم يكن متعنتا فيكون القول قوله وان ادعى رب السلم الاجل وانكر المسلم اليه فالقول
قول رب السلم بالاتفاق لانه يدعي الصحة والمسلم اليه متعنت لان الاجل حق لا ان الاجل
لتأخر السلم فاذا انكر الاجل فقد انكر حق نفسه فتعين الفساد عوضا له فلم يقبل قوله
واذا اختلفا فالقول قول رب السلم في الاجل كان القول قوله مع ترك الاجل ايضا وان ادعى
المسلم اليه الاجل وانكر رب السلم فعند ابي حنيفة القول قول المسلم اليه لانه يدعي الصحة
وعندهما القول قول رب السلم لانه انكر حقا له على غيره وهو الاجل فلم يكن متعنتا
فيكون القول قوله وان كان فيه فساد العقد ومثل هذا جائز كرب المال ادعى على
المضارب انه شرط لك ان ادفع لي ربح عشرة دراهم والباقي يكون بيننا نصفين
وقال المضارب شرطنا الربح بيننا نصفين لا غير كان القول قول رب المال وان
كان فيه فساد المضاربة كذا هنا واذا جعلنا القول قول المسلم اليه بشرط الاجل
كان القول قوله في مقدار الاجل وقال بعضهم يقبل قوله الى ادنى الاجال وذلك شهر
وفيما زاد عليه لا يقبل قوله الا ببينة رجل على رجل مائة درهم فاسلم رب الدين الى
المديون مائتي درهم في كر حنطة الى اجل مائة منها نقدا ومائة الدين الذي له على المسلم اليه
او ذكرا في العقد مائتي درهم مطلقا ثم تقاصا المائة بمائة ونقد مائة صح السلم في نصف
الكر لان نصف رأس المال منقود فيصح فيه وفسد في النصف حتى افترقا عن المجلس لان
نصف رأس المال ليس بمنقود فان الدين لا يصلح رأس مال السلم لان السلم فيه دين
فلو كان رأس المال دينا يكون هذا بيع دين بدين وذلك حرام والاسلم هذا على

اصل ابي حنيفة فان عنده العقد الواحد متى فسد بعضه فسد كله لا عنده بفساد
البعض انما يفسد الكل اذا كان الفساد مقارنا للعقد ولم يوجد هنا لان السلم
صح في الكل ثم فسد في النصف بالافتراق من غير قبض رأس المال والفساد الطارئ
في البعض لا يتعدى الى الباقي ولو اسلم في حنطة بقفيز لا يعرف عياره اي مقداره
ولا حجة لان في السلم تأخر التسليم فربما يهلك القفيز قبل معرفة مقداره فيؤدي
الى المنازعة ولو باعه حنطة بعينها بقفيز لا يعرف عياره بهذا القفيز جاز لان التسليم
واجب في الحال فلا يؤدي الى المنازعة ولو اسلم في شيء له حمل ومؤنة ولم يبين
مكان التسليم فهو فاسد عند ابي حنيفة رحمه الله لان التسليم ليس بواجب في الحال
حتى يتعين مكان العقد للتسليم فاذا لم يتعين مكانا يؤدي الى المنازعة لان رب
السلم يطالبه بالتسليم في المجلس والمسلم اليه يقول انا اسلم بالعود فيما يكون وقال
ابو يوسف ومحمد العقد جائز ويتعين مكان العقد مكانا للتسليم كما في بيع العين
والغصب والعوض فانه يتعين مكان البيع ومكان الغصب والعوض مكانا للتسليم والوقف
لابي حنيفة ان في هذه المواضع التسليم واجب في الحال فتعين مكان وجوب التسليم في
الحال بخلافه وعلى هذا الخلاف الثمن والاجرة في الاجارات اذا كان شيئا له حمل ومؤنة وهو
دين عنده يشترط بيان مكان الايفاء لصحة العقد وعندهما لا يشترط ويتعين
مكان الدار في اجارة الدار ومكان تسليم الدابة في اجارة الدابة وكذلك اذا باع
دارا او عبدا بكر حنطة دينا لا بد من بيان مكان التسليم عنده وعندهما لا يشترط وقال
بعضهم لا يشترط بيان مكان التسليم هنا

للاجماع لان التسليم واجب في الحال فيتعين مكان وجوب التسليم ولو اسلم في شيء له
حمل ومؤنة فكذلك عندهما وعنده يصح من غير بيان مكان التسليم بالاجماع ويتعين مكان
العقد مكان التسليم في رواية هذا الكتاب وفي رواية كتاب الاجارات لم يتعين فانه
قال اذا اعطاه بما ليس له حمل ومؤنة يوفيه في اي مكان شاء كذا هنا واحد لكنها
ولا باس بالسلم في الجوز عددا او كيلا لانه كما يعلم بالعد يعلم بالكيل والتفاوت في
الصغير والكبير هدر باصطلاح الناس ولا باس بالسلم في الفلوس عددا لان السلم
في الاثمان وان كان لا يصح لكن ثمنية الفلوس كان باصطلاح الناس وما ثبت بالاصطلاح
يبطل بالاصطلاح بخلافه اذا اسلما في الفلوس فلا يصح السلم مع قيام الثمنية وعند
انعقاد ثمنيته يبطل في حقهما وفي حق غيرهما والسلم في العدديات المتقاربة يجوز كالبيض
والجوز كذا ذكر هنا وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لم تبطل ثمنية الفلوس باصطلاحهما
فلم يصح السلم ولا باس بالسلم في السمك المالح وزنا معلوما وضربا معلوما ولو اسلم عددا
لا يجوز لانه متفاوت وفي اللحم الطري يجوز في حينه وزنا معلوما نوعا وضربا معلوما عند [illegible]
لما قلنا ولو انقطع في الشتاء يجوز في جميع السنة وقال السلم في اللحم جائز عند ابي يوسف ومحمد
اذا بين موضعا خاصا نحو الجنب وغيره وبين الوصف لانه سلم موزون كالموزونات ولهذا
يجري فيه الربوا ويضمن بالمثل في ضمان العدوان فيكون كسائر الموزونات وعند ابي حنيفة
ان السلم في اللحم غير منزوع العظم لا خير فيه لانه يتفاوت بتفاوت العظم فيفضي الى المنازعة
وان السلم في منزوع العظم فيه روايتان ولا باس بالسلم في الطست والقمقمة والخف ونحوه

ان كان مما يعلم بالوصف وان لم يعلم بالوصف فلا خير فيه ولو استصنع نعلا او شيئا من ذلك
بغير اجل يعني طلب من الصانع ان يصنع له شيئا من ذلك بثمن معلوم جاز استحسانا وانه بيع وقال
بعضهم هذا وعد والصحيح انه بيع لان القياس والاستحسان يكون في البيع لا في الوعد
وكذا ذكر محمد في الرواية وهذا يكون في البيع فاذا رآه المشتري فهو بالخيار ان شاء اخذه
وان شاء تركه واما الصانع لا خيار له فيجبر على العمل ذكره في المبسوط وهو المختار وانما
يجوز بيع الاستصناع فيما يجري فيه تعامل الناس لان القياس قد يترك بعرف الناس وما لا
تعامل فيه لا يجوز كما اذا امره ان يحيك له ثوبا بغزل من عند نفسه بدراهم معلومة لم
يجر فيه التعامل فبقي على اصل القياس الا اذا اشترط فيه الاجل فحينئذ يصير سلما وعند صاحبيه
يصير استصناعا ويكون ذكر المدة للتعجيل او للتسهيل الا انه يصح الاجل وجاز السلم الى
رجل في كر حنطة فلما حل الاجل طالب رب السلم المسلم اليه فقضاه كرا اشتراه المسلم
اليه من رجل كرا بعينه وامره رب السلم بقبضه لم يصر قابضا الا ان يكيله مرة
للمسلم اليه بحكم شرائه من بائعه ومرة لنفسه بحكم السلم فحينئذ يصح لان المسلم اليه استوفى
انه كره والكاسب لا يقبض فعلا ولا يجوز له ان يتصرف فيه ولان بيعه من غيره
حتى يقبضه حكما له لانه ربما يكون رابحا على ربح فقبضها اولا للمسلم له الزيادة
فيكون تصرفا في مال الغير وانه حرام فلا بد ان يقبضه فيكيله له بيعه اذا ابتدأ هذا
فنقول ان المسلم اليه لما امر رب السلم ان يقبض الكر الذي اشتراه فقضاء بحقه فيصير كانه
باع ذلك الكر من رب السلم وفي حق العين لا في حق رب السلم كان الدين وانما ياخذ العين
بدلا عن الدين فصار المسلم اليه بائعا العين بالدين من رب السلم حكاية فاجتمع صفقتان يعني

محمد يجوز بطريق السلم الاجماع
اما اذا ذكر الاجل فيما جرى فيه
التعامل يكون سلما عند ابي حنيفة
رحمه الله

بشرط الكيل احدهما شرا المسلم اليه من بائعه والثاني بيعه من رب السلم بشرط الكيل فيما
يرجع الى العين فلابد من الكيل مرتين مرة للمسلم اليه ومرة لنفسه لان النبي عليه السلام نهى
عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع للبائع وصاع للمشتري اي كيل للمسلم اليه بحكم
شرائه من بائعه وكيل لرب السلم بحكم شرائه عن المسلم اليه ولو استقرض كرا من انسان فلما
طالبه المقرض اشترى المستقرض من رجل كرا وامر المقرض بقبضه فقبضه صح الامر
ما دام يكتفى بكيل واحد لاجل المستقرض لان المقرض يقبض عين حقه لكون القرض اعارة
فلا حاجة له الى الكيل فيجب كيل واحد للمستقرض بحكم شرائه من بائعه ه رجل اشترى
من رجل حنطة على انها عشرة اقفزة حنطة او اشترى عشرة اقفزة حنطة من هذه
الصبرة او اشترى كرا والكر اسم لاربعين قفيزا او نحوه لم يجز له ان يبيعه ولا ان ياكله
حتى يكيله لانه ربما يزيد فلا يسلم له الزيادة او ينقص فيرجع بحصته من الثمن فلو باع
او اكل قبل الكيل فقد تصرف بيعا او اكلا مال الغير وانه لا يجوز وهذا معنى نهي
النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع للبائع وصاع للمشتري اي كيلان
كيل للبائع بحكم شرائه من غيره وكيل للمشتري الذي اشترى منه ولو اشترى كرا وقبضه
وكاله ورجل آخر حاضر ينظر اليه فباعه من ذلك الرجل يجب على المشتري الثاني ان يكيله ولا
يجوز له ان يتصرف فيه حتى يكيله بعد الشرا وان كان الكيل الاول بحضرته لان الشراء
مكايلة لابد من الكيل بعد الشرا لان البيع على مقدار وجب بحكم كل بيع ما يبين مقدار المبيع
وهو الكيل لاحتمال الزيادة والنقصان رجل اسلم الى رجل في كر طعام فلما حل دفع
رب السلم الى المسلم اليه غرائر وامره ان يكيله في الغرائر ففعل فالامر باطل لان المسلم فيه دين ولا ينقلب

مطلب الكر اسم لقفيز

حق الدين في الغرائر وانما يستحق في العين بالقبض ولم يوجد فلم يصر المسلم اليه نائبا عنه في
امساك الغرائر لان الامر لم يصح فلم يكن يد المسلم اليه على الغرائر كيد رب السلم وصار
رب السلم معيرا الغرائر من المسلم اليه فاذا جعل فيها الحنطة فقد جعل حنطة نفسه وبقي دين المسلم
فيه في ذمته كما كان حتى لو هلكت الحنطة تهلك من مال المسلم اليه لا من مال رب السلم وكذلك
لو امره رب السلم ان يكيله في غرائر نفسه لم يصح الامر لان في المسئلة الاولى لم يصح الامر مع
ان الغرائر للمشتري فاذا كان الغرائر للبائع اولى ان لا يصح الامر ولو اشترى
حنطة بعينها مكايلة ودفع المشتري للبائع غرائر فامره ان يكيله في غرائر المشتري ففعل
صح الامر وصار المشتري قابضا لان الامر تناول ملك المشتري وهي الحنطة المبيعة بعينها
وصار البائع وكيلا عنه في امساك الغرائر وصارت يده كيد المشتري فصار الواقع في الغرائر
واقعا في يد المشتري فصار قابضا ولهذا صح الكيل بغيبة المشتري لكون البائع نائبا
عنه في الكيل فصار كيله ككيل المشتري ولو كان الغرائر للبائع وامره ان يكيله في غرائر
نفسه ففعل لم يصر المشتري قابضا لان المشتري صار مستعيرا الغرائر من البائع ولم يقبضها
فلم يصح العارية فلم يكن يد البائع كيد المشتري فلا يكون الواقع فيها واقعا في يد المشتري
وكذلك اذا امر البائع ان يكيل الحنطة المبيعة في جانب بيته ففعل لم يصر قابضا لان
المشتري صار مستعيرا البيت ولم يقبضه فلم يصح العارية فلم يصر الواقع في جانب البيت
واقعا في يد المشتري ولو امر المشتري البائع بالطحن صح الامر وكان الدقيق للمشتري لان
الامر تناول ملك المشتري وفي السلم اذا امر رب السلم المسلم اليه بالطحن لم يصح الامر لان الطحن يكون

للعين لا للدين وحق رب السلم في الدين وانما يثبت في العين فيكون لمواله
ان يطحن ملك غيره فان اخذ رب السلم الدقيق كان حراما لانه بدل عن المسلم فيه وقد
قال عليه السلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك اراد به المسلم فيه ان اجتمع العين والدين فدفع
رب السلم الغرائر الى المسلم اليه وامره ان يجعل العين والدين في الغرائر فان بدا بالعين
ثم بالدين صار رب السلم قابضا العين والدين جميعا لان الامر في العين قد صح وصار نائبا
عنه في امساك الغرائر فصار العين الواقع في الغرائر واقعا في يد المشتري فاذا اجعل
الدين بالعين والعين في يد المشتري حكما فصار الدين في يده ايضا فصار قابضا للكل
وصار كرجل استقرض من رجل كرا وامره ان يزرعه في ارض المستقرض ففعل صح
القرض وصار المستقرض قابضا باتصاله الى ملكه كذا هنا وكذا اذا دفع الى الصايغ
ان يزيد نصف دينار من عنده قرضا ففعل صح القرض وصار الصايغ قابضا باتصاله الى
ملكه الا ان هو مثلها نصف الدينار الذي له لما قلنا وان بدا المسلم اليه بالدين ثم بالعين
لم يصر المشتري قابضا شيئا من ذلك اما الدين فلما مر واما العين فلانه خلط حنطة
المشتري بحنطة نفسه فصار مستهلكا فينتقض البيع في الحنطة العين عند ابي حنيفة
لهلاك المبيع قبل القبض وعندهما المشتري بالخيار ان شاء شاركه في المخلوط بقدر حنطته
وان شاء تركه وانتقض البيع رجل اسلم جارية في كر حنطة وسلم الجارية الى المسلم
اليه فماتت الجارية في يد المسلم اليه ثم تقايلا السلم صحت الاقالة لان صحة الاقالة
يبتني على قيام البيع وقيام البيع بالمبيع والمسلم فيه مبيع وانه قائم فصحت الاقالة

مهم لو استقرض كرا وامر المقرض ان يزرعه في ارضه

وان كان الخلط سابقا على القبض صح

فيجب على المسلم اليه رد قيمة الجارية وقد عجز عن ردها لموتها فيجب رد قيمتها ولو كانت
الجارية حية وقت الاقالة فقبل ان يردها الى رب السلم ماتت في يد المسلم اليه
لا تبطل الاقالة لان موت الجارية لما لم يمنع ابتداء الاقالة فلان لا يمنع بقاء الاقالة
كان اولى لان البقاء اسهل من الابتداء واذا ابتقيت الاقالة وقد عجز عن رد الجارية فيجب
رد قيمتها ولو اشترى جارية بالف وقبض المشتري الجارية فماتت في يده ثم
تقايلا لم يصح الاقالة لان المبيع ههنا هي الجارية دون الدراهم وقد هلك المبيع فلم
يصح الاقالة فيبقى المبيع بحاله كما كان ولو تقايلا وهي حية فقبل ان يسلم المشتري
الى البائع ماتت او تفسخت الاقالة وصار كان لم يكن وعاد البيع الاول لان الاقالة
بمنزلة بيع المشتري من البائع فكانه باعها منه ولم يسلمها حتى هلكت يبطل البيع كذا
ههنا يبطل الاقالة وعاد البيع فلا يجب على المشتري رد قيمة الجارية الى البائع ولا
على البائع رد الثمن الى المشتري رجل اسلم الى رجل عشرة دراهم في كر حنطة
ثم تقايلا يجب على المسلم اليه رد العشرة ولا يجوز لرب السلم ان يشتري من تلك
العشرة شيئا قبل القبض وقال زفر يجوز لان راس المال بعد الاقالة دين لا يجب قبضه
في مجلس الاقالة فيجوز الاستبدال به كدين القرض والغصب وثمن العرض والمهر
وثمن المبيع بخلاف الاستبدال براس المال قبل الاقالة حيث لا يجوز لان قبض راس
المال في المجلس واجب وفي الاستبدال يفوت ذلك ولنا في المسالة قوله عليه السلام
لا تاخذ الا سلمك او راس مالك يعني حال قيام العقد او راس مالك حال انفساخ العقد ولان الاقالة

بمنزلة بيع جديد في حق غير المتعاقدين والشرع غيرهما فصارت كأن الاقالة بمنزلة
السلم في حق الشرع والاستبدال برأس المال بعد فسخ السلم حرام حقا
للشرع فكذا بعد الاقالة فلما حرم الاستبدال بهذا المعنى لا بقبض رأس المال
في مجلس الاقالة واجب لان الاستبدال يفوته بخلاف ما اذا باع دينارا من زيد بعشرة
دراهم وسلم الدينار الى زيد ولم يقبض العشرة حتى اشترى من زيد ثوبا بالعشرة
التي له عليه في ذلك المجلس فهو جائز لان العشرة بدل الصرف وقبضها في المجلس
واجب والاستبدال يفوت القبض الواجب لو نفذنا عقد الصرف بجعلنا
نقضا وجب نقضه البيع الذي في مجلس الاقالة والاستبدال ببدل الصرف بعد الاقالة
جائز وان كان يفوت القبض الواجب في المجلس ولم يذكر في الكتاب الفرق بينهما
فذكر بعد هذا ان مسألة تعلق برجل اسمه زيد له على عمرو عشرة دراهم فا
شترى زيد من عمرو دينارا بالعشرة التي له عليه وقبض الدينار صح الصرف وسقط
العشرة عن عمرو لانه ملكها بدلا عن الدينار وسقط عن ذمته لانه اضافه الى العقد
الى الدين سقوط العشرة عن ذمته من غير مقاصة لكنها في الباب ان هذا عقد صرف
وفي الصرف قبض البدلين في المجلس شرط لكن يكون قبض البدلين في عقد الصرف اذا
كان واجبا لان الدراهم والدنانير لا تتعينان بالتعيين فشرط قبض احد
البدلين حتى يصير عينا بالقبض فلا يكون العقد دينا بدين لانه حرام قال النبي عليه السلام
نهى عن الكالي بالكالي اي عن بيع الدين بالدين وشرط قبض بدل الآخر حتى يؤدي

الى الربوا الا ان احد البدلين بالقبض امن عن خطر الهلاك فلو لم ينقد البدل الآخر يكون
في خطر الهلاك لان الدين في معنى التاوي فيؤدي الى الربوا هذا المعنى معدوم
في مسئلتنا لان الدينار صار نقدا وعينا بالقبض فانعدم الدين لان العشرة
التي بدل الدينار سقط عن بائع الدينار فصار كأنه سلم له فلا يكون فيها خطر الهلاك
انما الحاجة الى ان يجب بعقد الصرف لا الدين سقط بعقد الصرف الا ترى انه لو كان لا
حدهما على صاحبه دراهم ولصاحبه عليه دينار فتقاصا الدراهم بالدينار صح
وسقط عن ذمة كل واحد من صاحبه لان هذا دين سقط عن كل واحد بالعقد ولو لم
يكن لكل واحد على صاحبه شيء فتصارفا دراهم دينا بدينار دينا لم يصح لان الدين
ههنا يجب بالعقد فيجب فيه قبض معين ولم يوجد ولو اشترى زيد الدينار من عمرو
بعشرة دراهم مطلقا ولم يضفه الى الدين الذي له على عمرو وجب لعمرو على زيد
عشرة دراهم ايضا بدل الدينار فتقاصا العشرة بالعشرة في المجلس صحت المقا
صة لان قدامهما على المقاصة يكون فسخا للصرف المطلق يعني شراء الدينار بعشرة
مطلقة ويكون انشاء الصرف الآخر مضافا الى العشرة التي هي دين على بائع الدينار
بطريق الاقتضاء اذا اشترط في العقد المضاف الى العشرة التي هي دين قبض العشرة
لانه سقط بالعقد وعند زفر لا يصح المقاصة لانه لا يقول بثبوت شيء بطريق
الاقتضاء ولو لم يكن لزيد على عمرو شيء من الدين حتى اشترى من عمرو دينارا بعشرة
دراهم مطلقا وقبض الدينار ولم ينقد العشرة لعمرو حتى وجب لزيد على عمرو عشرة

بان باعه ثوبا بعشرة فسلم الثوب ولم يقبض العشرة من غيره ثم تقاصا العشرة
بالعشرة وذلك قبل المجلس فيه روايتان والاصح انه يصح المقاصة ويكون ذلك
فسخا للعقد المطلق وهو شرا الدينار بعشرة مطلقة واثباتا لعقد آخر هو
شرا الدينار بالعشرة التي هي ثمن الثوب تطويق لا اقتضا فصار مثل ... لا يصح لما
قلنا باب ما يجوز وما لا يجوز ولا يجوز بيع
المراعي ولا اجارتها اراد به الكلا لانه باع ما لم يملكه هذا البيع لانعدام الملك فيه
لانه مباح في حق الناس كافة قال عليه السلام الناس شركا في ثلث الما والنار والكلا
والمباح لا يملك الا بالاستيلا اما اذا احرزه وباعه ولما الاجارة لما ذكرنا من المعنى
ومعنى الاجارة تمليك المنافع مع بقا العين وهنا العقد ورد على استهلاك
العين وهو الكلا فلا يصح الا ترى انه لو استاجر بقرة لتشرب لبنها لا يصح
لما قلنا ولا يجوز بيع السمك في حظيرة لا يستطيع الخروج منها اذا كان لا يوخذ الا بصيد
لانه غير مقدور التسليم وصار كبيع ثور عابد كالوحش الا بحيلة لا يجوز فيه اذا
اخذ السمك والقاها في الحظيرة حتى كان مالكا له اما اذا اجتمعت بنفسها لا يجوز
كيفما كان لانه باع ما لم يملكه الا ترى ان الصيد اذا تكسر رجله في ارضه
او تكنس الطير في ارضه او باض الطير او اخرج العوج في ارضه لا يملكه لما قلنا
وان القاها في الحظيرة وامكن اخذها بغير صيد جاز بيعها وللمشتري خيار اذا
رآها لانه اشترى ما لم يره لان الرؤية في الما لا تحقق ولا يجوز بيع النحل الا انه

من الهوام فلا يجوز كبيع الزنابير وعن محمد انه يجوز اذا كان محرزا اي مجموعا لانه
حيوان منتفع فان حدث النحل في كوارتها فاشترى الكوارة بما فيها من العسل جاز
بالاتفاق ويدخل النحل فيه تبعا واما دود القز لا يجوز بيعه عند ابي حنيفة وعند محمد
يجوز وعند ابي يوسف ان ظهر القز جاز والا فلا واما بيضه لا يجوز بيعه عند ابي حنيفة
وعندهما يجوز لمكان الضرورة والعادة واما الحمام ان عرف عددها وامكن
تسليمها جاز بيعها لانه مقدور التسليم ولا يجوز الآبق لنهي النبي عليه السلام عن بيع
الآبق ولانه معجوز التسليم ولا يجوز بيع لبن امراة في قدح لان الادمي مكرم فلا
فلا يجوز ان يكون شي منه مبتذلا وروي عن ابي يوسف انه اجاز بيع لبن الامة وعند
الشافعي يجوز الكل وكذلك لا يجوز بيع شعر الادمي لما قلنا وكذلك الانتفاع
به حرام للنسا لقوله عليه السلام لعن الله الواصلة والمستوصلة والواصلة التي تصل
شعرها بشعر غيرها والمستوصلة التي يفعل بها المشاطة ذلك وانما جاز الرخصة
فيما يتخذ من الوبر فيزيد في قرون النسا وذوائبهن وشعر الادمي طاهر عندنا وقال
الشافعي نجس لانه حرام الانتفاع وانا نقول لحرمته وكرامته فلا يدل على نجاسته
ولا يجوز بيع شعر الخنزير ويجوز الانتفاع به للخرازين لان ذلك العمل لا يتاتى
الا به فكان فيه ضرورة ولا ضرورة الى تجويز البيع ولو وقع في الما القليل
لا ينجسه عند محمد لان حل الانتفاع به دليل على طهارته وعند ابي يوسف ينجسه
لان الانتفاع ضرورة كان لاجل الضرورة ولا ضرورة في هذا ولا يجوز بيع

لكن

لا تنتفعوا

بيع جلود الميتة والانتفاع به قبل ان يدبغ لا يجوز لقوله عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو
اسم لغير المدبوغ واذا دبغ فلا بأس ببيعه والانتفاع به لما روي ان النبي عليه السلام مر بشاة ميتة
فقال لمن هي فقيل لميمونة فقال هلا انتفعتم باهابها فقيل انها ميتة فقال انما اهاب دبغ فقد
طهر وكل ما يطهر بالدباغ يطهر بالذكاة لان الدباغ يزيل الرسومات والرطوبات المنتنة
والذكاة تمنع التشرب فلما يطهر بالذكاة فكذلك بالدباغ ولا بأس ببيع عظام الميتة وعصبها
وعقبها وصوفها وقرنها وشعرها ووبرها والانتفاع بذلك كله عندنا لانها طاهرة لانه
لا حياة فيها فلا يحلها الموت والنار تكون للحم المتصل بالعظم لا للعظم ويطهر جلد جميع الحيوانات
بالدباغ والذكاة عندنا الا جلد الادمي والخنزير وروي عن ابي يوسف انه يطهر الخنزير ايضا
وكذلك لحم ما لا يؤكل يطهر بالذبح حتى لو وقع في الماء القليل لا يفسده وقال الشافعي لا يطهر
جلد شيء من هذه الاشياء بالذبح ولا داخلا وبالدباغ لا يطهر جلد الكلب ولا داخلا ايضا
وفي ساير السباع لو ان عبدا اتى الى رجل وقال ان عبد فلان في يدي فبعه ممن شاء منه
جاز لان النهي ورد عن بيع ابق مطلق وانه ليس بابق في حق المشتري ولو قال هو في يد
فلان فبعه ممن شاء منه لم يجز لانه ابق في حق المتعاقدين رجل باع هذه على انها جارية
فاذا هو غلام فالبيع باطل لان الذكر مع الانثى من بني ادم جنسان مختلفان لاختلاف المقصود
فان الجارية للخدمة داخل البيت والغلام للخدمة خارج البيت نحو الزراعة والتجارة وغيرها
واذا اختلف المقصود اختلف الجنس وعند اختلاف الجنس البيع يتناول المسمى والمسمى هو
معدوم وبيع المعدوم باطل ولو باع هذه النعجة على انها ذكر فاذا هو انثى جاز البيع وللمشتري

الخيار لان المقصود منهما واحد فكان الجنس واحدا وعند اتحاد الجنس البيع يتناول المشار اليه
وانه موجود فجاز البيع ويثبت الخيار لفوات الوصف المشروط وكذا اذا باع فصا على
انه ياقوت فاذا هو زجاج كان البيع باطلا ولو اشترى عبدا على انه خباز فاذا هو لا يحسن الخبز
جاز البيع ويثبت الخيار للمشتري كذا هنا رجل باع الى النيروز او الى المهرجان او الى
الحصاد او الى الدياس او الى الجذاذ او الى قطاف العنب فالبيع فاسد وان كفل الى شيء من هذه
الاوقات صحت الكفالة لان الاجل صفة الدين يقال دين معجل ودين مؤجل وجهالة الاجل
وهو الثمن تمنع البيع فكذا جهالة وصف الثمن واما جهالة الدين لا تمنع صحة الكفالة الا ترى
انه اذا قال ما ذاب لك على فلان فهو علي صحت الكفالة فكذا جهالة وصف الدين لا تمنع
صحة الكفالة رجل له علو لرجل وسفل لاخر فسقطا او سقط العلو وحده فباع صاحب
العلو علوه لم يصح لان البيع اما ان يكون للهواء او لحق التعلي وهو حق البناء على السفل
والهواء ليس بعين مال لان المال ما يمكن قبضه واحرازه والهواء لا يمكن احرازه وحق التعلي ليس بعين ولا
شبه العين لانه ليس بمال بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للارض بالاجماع ويجوز بيعه مقصودا
في رواية وهو قول بعض مشايخ بلخ لانه عبارة عن نصيب الماء وانه عين مال الا انه لا يجوز بيعه
مقصودا في رواية لجهالته فاذا بيع مقصودا او تبعا للارض جاز ويكون له قسط من الثمن كذا
ذكر في كتاب الشرب في رجل ادعى على اخر ارضا بشربها انه اشتراها بالف درهم
فشهد شاهدان انه اشتراها وذكر احدهما الشرب في شهادته ولم يذكر الاخر الشرب لا تقبل شهادتهما
لان الذي ذكر الشرب جعل بعض الالف بمقابلة الارض والبعض بمقابلة الشرب والذي

بذكر السوق جعل جميع الالف بمقابلة الارض واحلف للشهود وبه لم يعمل بيع الطريق وهبة
جائز اما اذا كان المراد من الطريق رقبة الارض فلانه معلوم الطول والعرض فالباب عرضه
مقدار عرض الباب وان كان المراد حق المرور فلذلك يجوز سعه رواية هذا الكتاب وفي رواية كتاب
القسمة وجعل الحق المرور وقسط من الثمن في رواية الزيادات لا يجوز ولا يجوز بيع
المسيل والحق المسيل سواء كان على الارض او على السطح لانه مقدار ما يشغل الماء من النهر او من
السطح مجهول لجهالة ما يرق من حق المرور في رواية وبيع حق العلو اي حق المرور متعلق بماله
بقاء وهو الارض فالحق بما سبق وهو العين مسيحه سواء حق العلو نحو المسيل على السطح | والفرق
متعلق بما لا بقاء له وهو السطح فالحق بما لا سبق وهو المنافع ولا يجوز بيعه رجل اشترى
عبدا بخمر او خنزير فقبضه ثم اعتقه او وهبه او باعه سلطنه جاز جميع هذه التصرفات وعليه القيمة خلافا
للشافعي لان البيع الفاسد يفيد الملك بالقيمة عند اتصال القبض عندنا ولا سبق للبائع حق ان
سترد اذ من الثاني ولا يكون له نقض هذه التصرفات لانها حصلت بتسليط البائع وتجب
قيمة العبد على المشتري لان الاصل ان يكون بدل العبد هو القيمة وانما لا يجب القيمة عند البيع
ويجب المسمى حتى لا يفسد البيع وهنا البيع فاسد فصار الى الاصل وهو القيمة وانما قلنا
ان البيع الفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض به لان البيع قد وجد لان وجوبه يوجد
ركنه من اهله في محله ومن حكمه وهو الملك عند القبض اذ اسباب الملك والتصرف
الحاصل في الملك يكون نافذا ولو اجر المشتري العبد كان للبائع حق النقض لا بالاجارة
لم يزل العبد عن ملكه فبقي للبائع حق ان يسترد اذ يعله فساد الملك ولكل واحد منهما نقضه من حرمه

او شراءها صح التوكيل في قول ابي حنيفة وقالا لا يصح التوكيل لغير ولابي حنيفة ان الموكل
اهل لثبوت الملك له في الخمر لانه لا يورث الخمر ويثبت له الملك في الخمر والوكيل اهل
للتصرف في الخمر فيصح التصرف ويثبت الملك للموكل من غير قصده في الخمر كالارث
ولكن لكن اذا وكله بشراء الخمر فيقع على الاخلاف واذا ملك الخمر والخمر يوخلل الخمر وبر
الخمر ولو اشترى دارا شراء فاسدا وتقابضاه اراد البائع ان يسترد الدار بحكم
فساد البيع ليس له ان يستردها حتى يؤدي الى المشتري ما قبض منه من ثمن الدار لان الدار
محبوسة به بمنزلة الرهن بالدين فان مات البائع فالمشتري احق بالدار من غرماء البائع
حتى يصل اليه ماله لانه لما كان احق به من البائع حال حياته فكذلك يكون احق به من غرمائه
بعد وفاته فان كان استهلك البائع ما دفع اليه المشتري فانه تباع الدار لحق المشتري فان
فضل شيء من ثمن الدار يصرف الى الغرماء كما في الرهن بالدين وان كان غير المدفوع
فانه يؤدي عينه الى المشتري لان الدراهم والدنانير تتعين في البيع الفاسد عند الفسخ كما في
المغصوب ثم المشتري شراء فاسدا اذا انتقد الثمن لا يتمكن من قبض المبيع من غير اذن
البائع وبعد النقد يتمكن من القبض في المجلس وفي غير المجلس لان البائع لما قبض الثمن فقد اذن
له بالقبض ولو اشترى دارا شراء فاسدا فبنى فيها بناء بطل حق البائع في الاسترداد
عند ابي حنيفة حتى يثبت للشفيع حق الشفعة فيأخذها بقيمتها لان البناء حصل بتسليط البائع
فصار كما لو باعها او وهبها من غيره وقالا للبائع ان يأمره بنقض البناء ويسترد الدار حتى
لا يثبت للشفيع حق الشفعة عندهما لان حق البائع في حق الاسترداد ... حق الشفيع
في الشفعة لان الشراء الصحيح يبطل حق البائع لو ... من غيرها ولا اذا صار حق
الشفيع

لا يورث والمسائل بعضا او وضاء البنائي السوا الصحيح لا يبطل حق الشفيع بل يسقط البنا
لحق الشفيع فاولى ان ينقض لحق البائع في البيع الفاسد وكذلك اذا اشترى ارضا شراء فاسدا
وغرس فيها فهو على ما ذكرنا وبيع العقار قبل القبض جائز في قول ابي حنيفة وابي يوسف خلافا
لمحمد وقول الشافعي لان المانع من جواز البيع قبل القبض غرر الهلاك اي خطر
الهلاك والغرر منتفيهما لان العقار هو عرصة الارض وانه لا يحتمل الهلاك والواقع
البناء قبل القبض قيل هو على هذا الاختلاف ولنا صح انه لا يجوز لان الاجارة بيع
المنفعة وانه دون المنقول بيع المنقول قبل القبض لا يجوز فهذا اولى الباطل
اذا اكره رجلا ببيع عبده او بهبة او بطلاق او عتاق او نكاح لم يجز البيع والهبة
وصح الطلاق والعتاق والنكاح عندنا وعند الشافعي كله باطل ولو اكره على البيع عندنا
فاذا قبض المشتري ثبت الملك وقال زفر لا يثبت لنا ان العتاق بالاكراه يعدم الرضا
والرضا ليس بشرط في الطلاق والعتاق والنكاح لقوله عليه السلام ثلث جدهن جد
وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق بخلاف البيع والهبة لان الرضا فيه شرط
لقوله تعالى لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض اذا اشترى
جارية بالف درهم وقبض الجارية ولم ينقد الثمن حتى باعها من البائع بخمسمائة لم يجز عندنا
خلافا للشافعي لان البيع الثاني فيه شبهة الربوا لان البيع الثاني حصل فيه خمسمائة
من غير عوض ولا ضمان مقابله لان الخمسمائة بالخمسمائة تصير قصاصا وبقي للبائع الاول
خمسمائة من غير عوض ولا ضمان لان الثمن لم يدخل في ضمان البائع فكان هذا ربح
ما لم يضمن ولو ضم المشتري الى الجارية التي اشتراها جارية اخرى ثم باعهما من البائع

بالف درهم قبل نقد الثمن فالبيع فاسد في التي اشتراها لما قلنا وجاز في التي ضم اليها
وهذا لا يشكل على قول ابي يوسف ومحمد وانما يشكل على قول ابي حنيفة لان عنده البيع
اذا فسد بعضه فسد كله اذا كان الفساد مقارنا وههنا لم يفسد لان الفساد
في احد النصفين ليس بمقارن بل هو طارئ لانهما لم يذكرا في البيع ما يوجب فساد البيع لكن
شبهة الربوا انما يتحقق بعد البيع وهو ربح حصل به من غير عوض ولا ضمان مقابله
والفساد في النصف متى كان طارئا لا يتعدى الى النصف الاخر كمن باع عبدين
صفقة واحدة وسمى ثمن كل واحد منهما ثم اجل الاجل الى وقت الحصاد في ثمن احدهما
قبل البيع فيه ولا يتعدى الى الاخر كذا ههنا رجل اشترى شراء فاسدا وقبضها وما عها
وربح عليها فالربح لا يطيب للمشتري لان الربح حصل بسبب ملك فاسد وانه لا يفيد الحل الا بيع
لو اشترى بالثمن شيئا وربح يطيب له الربح لان الربح لم يحصل على ملك فاسد لان ثمن
ما اشترى يجب في ذمته بالشراء لان الدراهم والدنانير لا يتعين في العقود عندنا ويقضيه
من ثمن الجارية ولو كان عنده دراهم ودنانير او عرض فاشترى بها شيئا وربح لا يطيب
له الربح عند ابي حنيفة ومحمد وهذه المسئلة على ثلثة اوجه احدها ان يشير اليها وينقد
منها فلا يطيب له الربح لان الربح حصل بملك الغير من كل وجه وكذلك ان اشار اليها ونقد
من غيره لان الربح ان لم يسلم له بملك الغير لكن جواز العقد كان بملك الغير لان الاشارة الى
الدراهم يصح لبيان القدر والجنس والوصف وبيان جنس الثمن وقدره وصفته
لا بد منه لجواز العقد فقد توسل الى الربح بمال الغير من وجه وان اشار الى مال غيره
ونقد من مال غيره فلا يطيب ايضا لان الربح سلم له بمال الغير فقد توسل الربح بمال الغير من وجه

الخ

وعند ابي يوسف يطيب له في الوجوه كلها ولو ادعى على آخر الف درهم واخذ منه ودفع
الدراهم اليه فتصرف فيها وربح ثم تصادقا انه لم يكن عليه دين يطيب له الربح لان المدعي
قبض الدراهم بدلا عن الدين صار ملكا له بالقبض فاذا تصادقا انه لم يكن عليه دين كانت
الدراهم المقبوضة بمنزلة بدل المستحق وبدل المستحق مملوك لكن فيه الملك فيطيب
الربح الحاصل به ملتقطا رجل اشترى جارية قيمتها الف درهم وفي عنقها طوق فضة وزنه
الف درهم اشتراها مع الطوق بالفي درهم ونقد الف درهم في المجلس ثم نقد الف
الف درهم في المجلس ثم نقد الف الاخر [illegible] فالمنقود حصة
الطوق لان قبض حصة الطوق في المجلس واجب وقبض حصة الجارية ليس بواجب
هو الاتيان الواجب [illegible] صحة العقد ولو اشترى ام ولد او مدبرا وماتت في يده ضمن
قيمتها عند ابي يوسف ومحمد لانه قبضها بحكم عقد فاسد لان ام الولد والمدبر محل للبيع لهذا ابو يوسف ل
لو جمع بين القن وبين ام الولد او المدبر في البيع [illegible] حصة القن عليهما ونفذ
البيع في القن بحصته من الثمن [illegible] انه قبضهما بحكم عقد معتبر ثم المقبوض
مضمون بالقيمة وهو المقبوض على سوم الشراء والمقبوض بحكم البيع المعتبر اولى ان
يكون مضمونا بالقيمة وعند ابي حنيفة لا يضمن المشتري شيئا لان المدبر وام الولد
ليسا محلا لحكم البيع وهو الملك وضمان البيع مقابل بالملك فان المضمون يملك باداء
الضمان فاذا لم يكن محلا لثبوت الملك لا يوجب ايجاب الضمان مقابلا بالملك وصار كما
اذا باع المكاتب وهلك في يد المشتري لا يضمن شيئا لما قلنا كذا هاهنا وعلى الخلاف هذا
اذا باع عبدا بعينه وقبض العبد ومات في يده لا يضمن [illegible] ذكر

ان اللحم والشحم والالية اجناس مختلفة جاز بيع بعضها ببعض متفاضلا لاختلاف حلال
المقصود وكذلك لو باع شحم البطن [illegible] لانه
اعدم الكل فلا يجري الربوا ولو كان احدهما نسيئة لم يجز لان الجنس بانفراده يحرم
النسا ولو باع فلسا بعينه بفلسين باعيانهما جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز
لهما ان الثمنية تبطل باصطلاح المتعاقدين فصحيحا لتصرفهما لكن لا يبطل كونه عددا
فصار كما لو باع جوزة بجوزتين وعند محمد لم تبطل الثمنية فلم يصح البيع ولو كان احد الجانبين
نسيئة او قبلا المجالس لم يجز لان الدين بالدين حرام ولان الجنس بانفراده يحرم النسا
وكل ما يباع بالعدد او ما لا [illegible] فهو موزون حتى لو باعه جزافا
لم يعرف [illegible] لم يجز لانه [illegible] فلا يجوز ولو اشترى من المكيلات
او الموزونات [illegible] بثمن [illegible] يجوز التصرف فيه بعد القبض
والكيل والوزن لان البيع لم يتناول [illegible] على انه عشرة اذرع لم يجز التصرف
فيه الا بعد القبض والكيل [illegible] هو الكيل بعد البيع بحضرة المشتري
[illegible] هو الصحيح لان الكيل للاعلام [illegible] بعد البيع ولهذا اعلام
حصل بكيل واحد وشرط ان يكون بحضرة المشتري فانه ذكر في الجامع الكبير اذا باع قفيزا
من صبرة وكاله البائع بغيبة المشتري ثم [illegible] على البائع والبيع قائم في قفيز من
الصبرة لا بذلك الكيل [illegible] المبيع [illegible] من تمام التسليم والتسليم الى الغائب لا يتصور
واما المذروعات بان اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع وقبضه جاز التصرف فيه قبل الذرع
لان الزيادة والنقصان في باب الثوب بمنزلة الصفة لانه يرد في طوله او في عرضه والوصف

لا يقابله شي من الثمن ولا يسقط بفوته شي من الثمن لانه تبع فيملك تبعا كالاجل
واما العدديات فان اشترى عددا من الجوز او البيض بعينه وقبضها وروى عن
ابي حنيفة انه لم يجز التصرف فيها قبل العد وما لا يجوز لانه ليس من اموال الربوية
فصار نظير المذروعات ولابي حنيفة الفرق هو ان في العدديات الزيادة لا تسلم
للمشتري لان الزيادة ليس بمنزلة الوصف بل يورث في مديه فصار كالمكيلات من هذا
الوجه فيشترط العد بعد البيع حتى لو زاد يرد الزيادة على البائع ولو انتقص
رجع بحصة النقصان من الثمن ح ولو اشترى شيا من المكيل او الموزون فقبضه ووجد
بعضه معيبا فان كان في وعا واحد لا يرد المعيب من غيرها لعيب يوجب حدوث زيادة
عيب في يد المشتري وحدوث العيب في يد المشتري يمنع الرد بالعيب وان كان في وعايين
يرد المعيب خاصة لان رده لا يوجب حدوث عيب بالاخر ولو كان في وعا واحد فاستحق
بعضه ففي رد الباقي على البائع روايتان والاصح انه لا يرده بل يرجع بحصة المستحق من
الثمن لان استحقاق البعض لا يوجب عيبا في الباقي حتى لو كان شيا ينتقص الباقي منها
باستحقاق بعضه كان له ان يرد الباقي على البائع رجل اشترى زيتا على ان يزنه بظرفه
فيطرح عنه مكان الظرف خمسين رطلا فالبيع فاسد لانه شرط يخالف مقتضى العقد
لان مقتضى العقد ان يطرح مقدار وزن الظرف اي قدر كان فاذا اشترط بخلافه
فسد البيع ولو اشترى عشرة اذرع من مائة ذراع من دار او حمام فعند ابي يوسف ومحمد
يجوز اذا كانت الدار كلها مائة ذراع لان عشرة من مائة عشرها فبيع عشر الدار جائز بالاجماع

فكذا هذا وعند ابي حنيفة لا يجوز سواء كانت الدار مائة ذراع او اكثر او اقل هو الصحيح
لان الذراع حقيقة اسم لخشبة يذرع به الممسوح وانما صار مجازا لما يذرع به الممسوح
باعتبار حلول الذرع فيه لان اطلاق اسم الحال على المحل يجوز بطريق المجاز والذراع محل
معين لا مشاعا لان ذرع الشائع لا يتصور فلم يصر مجازا عن الجزء الشائع بل صار مجازا عن جزء [معينا صح]
معين وذلك مجهول وبيع المجهول باطل وصار كما لو كان الدار مقسومة ثلثة اقسام فقال
بعتك قسما واحدا من هذه الاقسام الثلثة ولم يعينه لم يجز ~~قسما واحدا من هذه الاقسام~~
~~الثلثة ولم يعينه لم يجز~~ لان العين ليس اسما للشايع بل هو اسم لجزء غير متميز واذا كان مجهولا
لا يصح البيع للجهالة فصار كما لو قال بعتك بيتا من هذه البيوت لم يجز كذا هنا ولان
ما لو باع عشرة اسهم من مائة سهم حيث يجوز لان السهم اسم لجزء شائع من الدار وانه اذا
اذا قال بعتك سهما من سهمين من الدار يصح بمنزلة قوله بعتك الدار ولهذا لو كان سهما من [نصفه صح]
عشرة اسهم لا يكون مثل سهم من مائة سهم وذراع من عشرة اذرع يكون مثل ذراع من
مائة ذراع وظهر الفرق بينهما ولو اشترى دارا على انها الف ذراع فوجدها زائدا
على الالف فله الزيادة للمشتري من غير شي ولو وجدها انقص لا يرجع بشي من الثمن لما
مر ان الذراع في المذروعات جاري مجرى الوصف والوصف لا يقابله شي من الثمن ولو كان
قال كل ذراع بدرهم فوجدها زائدة لم يسلم له الزيادة مجانا لكنه يتخير ان شاء اخذ الكل كل ذراع
بدرهم وان شاء ترك البيع لانه عيب لا يسلم له اذا عن الزيادة فلم يكن راضيا به ولو وجده
انقص يتخير ايضا ان شاء اخذ كل ذراع بدرهم وان شاء ترك لانه عيب لا يرضى بتعيب الدار

وهذا لانه لما قابل كل ذراع بدرهم صار اصلا ولم يبق تبعا لان التبع لا يقابله شي من الثمن
وهنا لما قابل الثمن بالزيادة لا يبقى تبعا وكذلك هذا في الخشب والثوب وجميع ما يذرع
ه ولو اشترى ثوبا على انها عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فوجده عشرة ونصف قال
ابو حنيفة ياخذه بعشرة ويسلم له نصف الذراع مجانا لان النصف لم يقابله الثمن
وكان وصفا وقال ابو يوسف ياخذه باحد عشر ان شاء لان نقصان نصف الذراع عن احد
عشر فوات الوصف فلا يسقط شي من الدرهم وقال محمد ياخذه بعشرة ونصف درهم
ان شاء لان من ضرورة مقابلة الذراع بالمسمى نصفه بنصفه وان وجده تسعة ونصف
فعند ابي حنيفة ياخذه بتسعة ان شاء وعند ابي يوسف ياخذه بعشرة ان شاء وقال محمد ياخذه
بتسعة ونصف ان شاء بناء على ما تقدم والمشايخ قالوا هذا في الثوب الذي يتعيب بقطع
بعضه كالقميص والسراويل والعمامة ونحوه فاما اذا كان كرباسا لا يتضرر بقطع
البعض فما اشتراه على انه عشرة اذرع فوجده احد عشر لا تسلم له الزيادة بل يرد على
البائع كما في المكيلات والموزونات وعلى هذا قالوا لو باع ذراعا من هذا الكرباس
يجوز كما لو باع قفيزا من صبرة يجوز لان القطع والتمييز لا يضر بالباقي ولو باع ذراعا
من هذا القميص او من هذه العمامة لا يجوز لان القطع يضره فصار كما لو باع جذعا في
السقف او حلية السيف لا يجوز لما قلنا كذا هنا الا اذا قطعه وسلمه قبل ان يفسخ المشتري
فحينئذ يجوز ويكون له لازما ولو باع ثوبا كل ذراع بدرهم ولم يعلم عدد ذرعان الثوب
او باع هذا القطيع كل شاة بدرهم ولم يعلم عددها فالبيع فاسد عند ابي حنيفة لان قدر البيع

مجهول وثمنه مجهول الا اذا علم عدد الذرعان وعدد الشياه في المجلس فحينئذ يجوز
ان قبل المشتري لان ساعات المجلس كساعة واحدة فصار كما لو سمى البيع بعد الاعلام
فان اعلمه في المجلس ثم اعلمه له الخيار لان العاقد ساوم بحل البيع وهو جاهل به ومع عدم
بالاثمان في المجلس وهذا كله قول ابي حنيفة وعندهما لزمه البيع في الكل كل ذراع
بدرهم وكل شاة بدرهم لان طريق العلم بات مقام العلم ولو اشترى طعاما كل
قفيز بدرهم ولا يعلم عدد جملة القفزان فعندهما صح البيع في الكل كل قفيز بدرهم لما
مر واما عند ابي حنيفة يجوز في قفيز واحد لانه يقدر تصحيح البيع في الكل بصرفه
الى الادنى وبيع قفيز واحد من جملة الطعام جائز لان التبعيض لا يضر على ما مر في
مثله الثوب والقطيع فيبطل البيع في الكل عنده ولم يجوز في ذراع واحد وفي شاة
واحدة لان بيع ذراع واحد من الثوب وبيع شاة واحدة من القطيع لا يجوز وهذا في ثوب
يضره التبعيض اما في الكرباس ينبغي ان يجوز عنده في ذراع واحد كما في الطعام لان
التبعيض لا يضره ثم عند ابي حنيفة لما جاز البيع في قفيز واحد يخير المشتري لتفرق
الصفقة عليه وعندهما لا خيار للمشتري بل يلزمه الكل رجل اشترى سمنا في زق بوزن
الزق عشرة ارطال فقال البائع زقي ليس هذا وكان وزنه خمسة ارطال فالقول قول
المشتري لانه ينكر القبض فيما سواه والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب اختلاف البائع والمشتري محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمهم الله

رجل اشترى عبدا بالف فقبضه ولا يقبض الثمن حتى مات احدهما ثم اختلفا في الثمن فقال البائع

بعشرة آلاف درهم وقال المشتري ما اشتريتهما إلا بألف درهم فلكل واحد من أصحابنا قول
في هذه المسألة ونذكر قول كل واحد على حدة ليكون أسرع إلى الفهم فعند أبي حنيفة القول قول
المشتري مع يمينه إلا أن يشاء البائع أن يأخذ الحي ولا يأخذ من ثمن الميت شيئا واختلف المشايخ
في هذا الاستثناء قال بعضهم هذا استثناء منقطع معناه إذا رضي البائع أن يأخذ الحي بطريق
الصلح ولا يخاصم المشتري في شيء من ثمن الهالك يؤخذ به لا يخاصم في زيادة يدعيه بل يأخذ
بما أقر به المشتري وترك الخصومة في الزيادة فهو جائز لأنه لا يبقى المنازعة بعد الصلح
فسقط اليمين عنهما وقال بعضهم هذا استثناء متصل ومعناه أن القول قول المشتري
مع يمينه ولا يتحالفان إلا أن يرضى البائع أن يأخذ الحي بعد التحالف ولا يخاصم
المشتري في شيء من ثمن الهالك فحينئذ يتحالفان لأن امتناع التحالف كان لحق
البائع فإن نفع التحالف لا يعود إليه ولا يبقى ماله بعينه فإذا رضي بالصورة فيجعل كأن
المبيع كله هو الحي والهالك لم يجعل عليه فوات وصف المبيع فيتحالفان فيبدأ بيمين
المشتري لأنه أشد إنكارا بالله ما اشتريتهما بألفي درهم فإن نكل لزمه ألفان وإن حلف
يحلف البائع بالله ما بعتهما بألف درهم فإن نكل فله ألف لا غير وإن حلف أخذ الحي ولا
خصومة له مع المشتري في ثمن الهالك لأنه رضي أن يأخذ الحي بعد التحالف ولا يأخذ
من ثمن الميت شيئا وإنما ذكر في التحالف العبدين مع أن حكم التحالف وهو الفسخ يرد
على الحي لا غير يطرا لهما أما لأن قيمة القائم وحصته من الثمن تعرف بطريق الحزر والظن
لا بطريق الإحاطة واليقين فلو حلف على القائم فقدر حصته من الثمن ربما يحلف كاذبا

فيكون صورا أو لأنه يحلف كل واحد على القائم بحصته ساوى ولا يحصل المقصود هذا
إذا رضي البائع أن يأخذ الحي بعد التحالف ولا يخاصم المشتري في ثمن الهالك شيئا فإن قال لا
أترك الخصومة في حصة الهالك فلا يتحالفان عند أبي حنيفة لأنه لا يمكن أن يجعل كأن
المبيع كله هو الحي بل يكون المبيع هذا وذاك أحدهما قائم والآخر هالك فيمتنع التحالف وعند
لأن التحالف بعد قبض المبيع ثبت مخالفا للقياس لأن البائع إن كان يدعي على
المشتري زيادة الثمن فالمشتري لا يدعي على البائع شيئا لكن عرفناه بالنص والنص ورد
حال قيام السلعة لقوله عليه السلام إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا
وترادا والسلعة اسم لجميع أجزاء المبيع وجميعها ليس بقائم فبقي على أصل القياس
ولأنه لو جرى التحالف بعد هلاك المبيع يعود إلى البائع بالفسخ بعض عين
ماله فيؤدي إلى تفريق الصفقة على البائع قبل تمامه معنى لاحملا تمامها في العمل وإنه لا
يجوز وإذا سقط التحالف كان القول قول المشتري مع يمينه عنده فيحلف بالله
ما اشتريتهما بألفي درهم فإن نكل لزمه ألفان وإن حلف لزمه ألف لا غير وهذا
كله قول أبي حنيفة وأما عند أبي يوسف يتحالفان على القائم يعني حكم التحالف وهو الفسخ
يظهر في القائم لكن يذكر في اليمين العبدين جميعا لأن المانع من التحالف الهلاك فيتقدر بقدر
الهلاك فيحلف المشتري بالله ما اشتريتهما بألفي درهم فإن نكل لزمه ألفان وإن حلف
يحلف البائع بالله ما بعتهما بألف درهم فإن نكل فله ألف لا غير وإن حلف يأخذ الحي ويلزم
على المشتري حصة الهالك من الثمن ويكون القول قوله مع اليمين فيحلف بالله ما علم من حصة

الهالك الا حصتها كما يقول او يحلف بالله ما علمك من حصة الهالك الف درهم كما يقول
البائع هكذا ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله واشار استاذنا حسام الدين
رحمه الله ان المشتري لا يحلف بالله لانه يحلف عن انه ما اشتراهما الا بالف ١٢ اي الصدر الشهيد
يحلف بالله ما يلزمه حصة الهالك حصتها وهذا اذا اتصادقا ان قيمتهما كانا سواء وقت
القبض وان اختلفا فقال المشتري كان قيمة القائم الف وقيمة الهالك خمسمائة وقال
البائع على عكس هذا فان كان قيمة القائم في الحال موافقا لقول احدهما فالقول
قوله لان الحال يدل على ما قبله وان لم يكن فالقول قول البائع لان الثمن الذي اوجبه
المشتري كله كان واجبا على المشتري باتفاقهما والمشتري يدعي ان قيمة الهالك
اقل ليدعي سقوط ما وجب عليه والبائع ينكر فيكون القول قول البائع وان اقاما البينة فالبينة
بينة البائع ايضا لان في البينة يعمل بالظاهر لان الشاهد يشهد على الظاهر
والبائع مدعي في الظاهر لانه يدعي زيادة القيمة في الهالك وفي البينة يعمل بالحقيقة
لان من عليه الثمن يعرف الحقيقة والبائع هو المنكر حقيقة لانه ينكر سقوط
بعض الثمن الذي كان واجبا على المشتري اصل هذه المسئلة ما ذكرها في كتاب البيوع
في رجل اشترى عبدين بالف وقبضهما ووجد باحدهما عيبا ثم هلك الاخر في يده ثم اختلفا
في الثمن يرده اذا لم يعد المشتري الذي سقط عن المشتري حصة المردود ولزمه حصة الهالك
فيقسم الثمن عليهما على قدر قيمتهما يوم القبض فيسقط حصة المردود ويلزمه حصة الهالك
فان اختلفا في قيمتهما يوم القبض فالمشتري يدعي ان قيمة الهالك كان اقل وقيمة المردود اكثر

والبائع يقول على عكس هذا فالقول قول البائع والبينة بينة البائع ايضا لما قلنا كذا هنا واما
عند محمد يتحالفان على القائم وعلى قيمة الهالك لان عنده هلاك السلعة لا يمنع التحالف
وتفسير التحالف ما مر واذا حلفا فسخ القاضي البيع على القائم وعلى قيمة الهالك فيرد
المشتري القائم وقيمة الهالك وان اختلفا في قيمته فالقول قول المشتري لانه ينكر الضمان
فيما سوى ذلك رجل اشترى جارية وتقابضا ثم تقايلا واختلفا في الثمن فقال المشتري
كان الثمن الف فعليك ان ترد الف درهم وقال البائع كان على خمسمائة فعلي رد خمسمائة
فانهما يتحالفان لان الاقالة بمنزلة بيع جديد في حق الشرع وقطع المنازعة في حق الشرع
ولان التحالف قبل القبض في البيع موافق للقياس لان كل واحد مدعي ومنكر فالبائع يدعي
زيادة الثمن على المشتري والمشتري ينكره والمشتري يدعي على البائع وجوب التسليم بالثمن الذي
يدعي والبائع ينكر فيعدى الحكم الى الفسخ لان موضع المسئلة فيما اذا لم يسلم المشتري الجارية الى
البائع بحكم الاقالة والمشتري يدعي على البائع زيادة الثمن والبائع ينكر والبائع يدعي
على المشتري وجوب تسليم الجارية بالثمن الذي اقر به والمشتري ينكر فيتحالفان فانهما
ينكر كل دعوى صاحبه واذا احلفا يفسخ الاقالة وعاد البيع الاول ولا يجب على احد
ان يرد على صاحبه شيئا وان اختلفا بعد قبض البائع الجارية بحكم الاقالة فلا يتحالفان في
قول ابي حنيفة وابي يوسف ويكون القول قول البائع مع يمينه لانه ينكر زيادة ما يدعيه المشتري
ولا يحلف المشتري لان البائع لا يدعي عليه شيئا وعند محمد يتحالفان على فسخ البيع اذا
اختلفا بعد القبض لان كل واحد يدعي على صاحبه عقدا اخر ينكره صاحبه ولو مات احد
المتعاقدين
بعين

قبل القبض ثم اختلفا داوا ليتبع الحق في الثمن يتحالفان بالقياس على البيع قبل القبض
ولو تقايلا عقد السلم ثم اختلفا في راس المال لا يتحالفان ويكون القول قول المسلم اليه
لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل الفسخ لان المسلم فيه دين والدين سقط مطلقا لا يحتمل
العود الا ترى ان راس المال لو كان عرضا فرده بالعيب الى رب السلم وهلك قبل
العوض قبل التسليم الى رب السلم لا يعود السلم بخلاف البيع ووقع الفسخ بنوعه التحالف

باب خيار الرؤية ومن اشترى شيئا لم يره قبل الرؤية لو فسخه صح

ولو رضي به قبل ان رآه ثم رآه له ان يرده لان الرضا انما يتحقق بعد العلم باوصافه
وذلك بالرؤية فقبلها لم يتم الرضا لكن صح فسخه لان العقد لم يلزم لخلل في الرضا فلم يكن لازما
فيكون الفسخ امتناعا عن حكمه فصح ولو وكل وكيلا بقبضه فقبضه الوكيل وهو ينظر اليه
فقبض الوكيل يبطل خيار رؤية الموكل عند ابي حنيفة وقالا لا يبطل لانه وكيل بالقبض لا بابطال
الخيار ولهذا لو كان رسولا في القبض بان قال ارسلته ما يقبض ويسلم الي ما اشتريته منك
فقبضه الرسول وهو ينظر اليه لا يبطل خيار الموكل واجمعوا ان الوكيل بالقبض اذا قبضه
مستورا ثم رآه لا يبطل خيار الموكل ولابي حنيفة انه وكيل بالقبض المطلق والقبض المطلق
يتناول الكامل والناقص وتمام القبض بابطال خيار الرؤية لان خيار الرؤية يمنع تمام القبض
الا ترى ان المشتري لا يملك التصرف بعد القبض قبل سقوط الخيار كانه غير مقبوض فاذا
كان ابطال خيار الرؤية من تمام القبض وانه يملك القبض التام ملك ابطال الخيار بالقطع عن العوض
اتماما للقبض اما اذا قبضه مستورا فقد انتهى القبض الناقص وانه يملكه ايضا فلو بطل الخيار

بعد ذلك بالرؤية ابتداء يكون ابطال الخيار مقصودا لا ضمنا في تمام القبض وانه لم يفوض
اليه ذلك ولو على هذا الوكيل بعيبه فقبضه وهو يعلم بالعيب او رضي بالعيب او كان في البيع خيار
الشرط للمشتري فاسقط الوكيل خياره لم يصح شيء من ذلك لانه ليس بوكيل بابطال خيار
الشرط او خيار العيب وخيار العيب لا يمنع تمام القبض حتى يكون ابطال الخيار من
تمام القبض وخيار الشرط وان كان يمنع تمام القبض الا انه لا يبطل بمضي القبض
الا ترى ان المشتري لو قبض بنفسه لا يبطل خياره وهذا لانه مشروع للتروي حسا والقبض
يسند الى الاختيار فلم يصلح دلالة الرضا بسقوط الخيار ولو ابطله بطله قصدا وانه لم
يفوض اليه ذلك وبخلاف الرسول لانه ينقل كلام المرسل فيكون القابض هو المرسل
بنفسه فيكون الى المرسل تمامه اما الوكيل مالك للقبض فيكون له اتمامه وكل اشترى
عبدا او ثوبا لم يره او كان له الخيار الشرط فباع ثوبا منها او وهبه وسلمه لم يرده الباقي
بخيار الرؤية او بخيار الشرط لان خيار الرؤية وخيار الشرط يمنعان تمام الصفقة
فيكون تفريق الصفقة ولو وجد بالباقي عيبا له رده لان خيار العيب لا يمنع تمام القبض لان
البيع وقع على السليم والظاهر هو السلامة ثم الرضا والتفريق بعد تمام القبض
يجوز الاعمى اذا اشترى شيئا لم يره فله خيار الرؤية فيما يشم بالشم وفيما يذاق بالذوق وفيما
يجس باللمس لا طريق العلم له هذا فاذا فعل ذلك وقال رضيت بطل خياره ولو وجد
ذلك منه قبل الشراء فلا خيار له وفي العقار لو كان يصف له بعضه فاذا قبضه وهو ينظر اليه
بطل خياره عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد في العقار لو وقف مكان لو كان بصيرا لراه من كل
له صفة العقار

وانما سقط خياره

فاذا قال رضيت بطل خياره وروى عن ابى يوسف انه امر هذا الطريق اثبات خيار
العقار ولم يعتبر السكنى والذوق والجس وابو حنيفة ومحمد اعتبرا ذلك في غير العقار
كما لو رجل اشترى دارا وشرط الخيار لغيره جاز عندنا ويثبت الخيار
للمشتري ايضا وقال زفر لا يجوز البيع بهذا الشرط قياسا لان شرط الخيار من حكم
العقد فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد ولنا انه يصح مستبدا الخيار لغيره اولا ثم يقتضي شرط
الخيار لغيره ويصير هو نائبا عنه في الفسخ والاجازة واذا ثبت الخيار لهما فايهما اجاز
او نقض صح وان اجاز احدهما ونقض الاخر فالسابق اولى وان خرجا معا ذكر في البيوع
ان تصرف الموكل اولى نقضا كان او اجازة قالوا وهذا قول محمد ذكر في المأذون
ان النقض اولى سواء كان من الوكيل او من الموكل قالوا وهذا قول ابى يوسف وهذا بناء على
ان محمد يعتبر تصرف الموكل لانه تصرف بولاية المالك يطوى لكل جانب والوكيل يطوى
النيابة والاصل فوق النائب ولابي يوسف يسوي بينهما لان الوكيل قائم مقام الموكل
كانه هو فاستويا فعند ذلك يرجح احدهما بقوة التصرف والنقض اقوى من الاجازة
لان النقض يرد على الاجازة اما الاجازة لا ترد على النقض وكان النقض اولى بالطرح اذا
وكل رجلا ببيع عبده فباعه هو وباعه الوكيل من رجل اخر فعند محمد بيع الموكل اولى وعند ابى
يوسف يكون العبد بينهما للمشتريين نصفين وكذلك الوكيل بالسلم او الشراء عند عبد بعينه اذا
اسلم او اشترى عبدا ولم يضف الشراء لنفسه او للموكل فعند محمد يقع له وعند ابى يوسف
ان نقد من مال الموكل يقع للموكل وان نقد من مال نفسه يقع له ولو باع عبدا وشرط

الخيار للبائع او للمشتري ثلثة ايام فنقض من له الخيار بغير محضر صاحبه يعني بغير علم صاحبه لم يصح عند ابي
حنيفة ومحمد لانه لو صح النقض بغير علم صاحبه والخيار للبائع ربما يتصرف المشتري في المبيع بعد النقض
على ظن ان البائع لم ينقض البيع فيكون متصرفا في مال الغير فيصير ضامنا متضررا عاصيا
بلغه النقض الا ان ينقض وقال ابو يوسف يصح النقض بغير علم صاحبه لان صاحبه رضي بفسخه مطلقا
حين اثبت الخيار له مطلقا والاجازة صحيحة من غير علم صاحبه بالاجماع لانه لا ضرر فيه لاحد ولو
كان الخيار للمشتري فمات العبد في يد المشتري في الثلث او اجاز او لم يفعل شيئا حتى مضت
الثلث لزم البيع ولزمه الثمن ولو كان الخيار للبائع فان اجاز او مضت المدة ولم يفعل شيئا لزم
المشتري الثمن وان مات العبد في الثلث في يد المشتري لزم المشتري القيمة لانه مقبوض
بحكم البيع الصحيح بعد تعذر ايجاب الثمن لان العبد لم يدخل في يد المشتري فيجب القيمة كالمقبوض
على سوم الشراء ولو شرط الخيار اربعة ايام فسد العقد عند ابي حنيفة وزفر لان القياس ان
يفسد ايضا بشرط الخيار ثلثة لان النبي عليه السلام نهى عن بيع وشرط يعني عن بيع فيه شرط
لكن تركنا القياس في ثلثة ايام لحديث حبان بن منقذ في ثلثة ايام ان النبي عليه السلام قال له اذا
بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام ولان الحاجة الى التأمل ليعلم انه رابح او خاسر تندفع
بثلثة ايام فبقي ما وراءه على القياس فان اسقط الخيار قبل مضي الثلث في المجلس او بعد المجلس
انقلب جائزا عند ابي حنيفة وقال زفر لا ينقلب جائزا لان عند ابي حنيفة المفسد شرط اليوم
الرابع لان شرط الخيار الى الثلث جائز فاذا اسقط ذلك فقد ارتفع المفسد قبل تقرر
حكمه فصار كانه لم يكن وقال ابو يوسف ومحمد يجوز شرط الخيار وان طالت المدة لان عبد الله بن عمر اجاز

سقوط الخيار سببا وخيار المشتري يمنع دخول المبيع في ملك المشتري عند ابي حنيفة وعندهما
لا يمنع ويبتني على هذا الاصل مسايل منها ان المشتراه اذا كانت امراته لم يفسد النكاح
عند ابي حنيفة قبل مضي مدة الخيار وعندهما يفسد والخيار على حاله بالاجماع فان وطيها
المشتري في مدة الخيار وهي بكر او ثيب وقد نقصها الوطي بطل خياره بالاجماع لان المشتري
المشتراه سقط خياره لانه عجز عن ردها كما قبض وان كان سالما نقصها الوطي فعند ابي
حنيفة لم يبطل خياره لانه وطيها بملك النكاح لان النكاح عنده باقي وعندهما بطل خياره لانه
وطيها بملك اليمين لان النكاح ليس بباقي فاقدامه على الوطي يكون اسقاطا للخيار ومنها
ان المشتراه اذا كانت ذات رحم محرم من المشتري لم تعتق عند ابي حنيفة قبل مضي مدة
الخيار وعندهما تعتق ولو كانت قد كان للمشتري منها ولد بنكاح صارت ام ولده عندهما
وعنده لا ومنها اذا كانت الجارية حاضت حيضا او بعض الحيض في مدة الخيار ثم مضت المدة لا
تحتسب تلك الحيضة من الاستبراء عنده وعندهما تحتسب اذا فسخ المشتري البيع وعادت الى
البائع لا يجب عليه الاستبراء عنده بكل حال وعندهما ان كان الفسخ قبل القبض فكذلك وان
كان بعد القبض يجب الاستبراء على البائع ومنها ان المشتري اذا قبض المبيع باذن البائع
ثم اودعها عنده لم يصح الايداع عنده حتى لو هلك في يد البائع انتقض البيع وهلك من مال
البائع وان بعد القبض وعندهما صح الايداع وهلك من مال المشتري وبطل خياره ومنها
العبد الماذون اذا اشترى شيئا بشرط الخيار ثلثة ايام ثم ابرا البائع عن الثمن في مدة
الخيار صح الابراء وبطل خياره عندهما لان عندهما لما دخل المبيع في ملكه كان الفسخ تمليكا

من البائع بغير بدل وانه اصطناع بالمعروف والعبد لا يملك ذلك وعند ابي حنيفة بقي على خياره لان
العبد لم يملكه فيكون الفسخ امتناعا عن التملك والعبد يملك ذلك كما اذا وهب له هبة فلم يقبل
رجل باع عبدين وشرط الخيار للبائع في احدهما فهذا على اربعة اوجه في ثلثة اوجه لا يصح البيع احدها
اذا لم يسم ثمن كل واحد منهما ولم يعين الذي فيه الخيار او سمى ثمن كل واحد ولم يعين الذي فيه
الخيار او عين الذي فيه الخيار ولم يسم ثمن كل واحد منهما لان الذي فيه الخيار لم يكن داخلا تحت حكم
البيع لان خيار البائع يمنع زواله عن ملك البائع وكان الداخل تحت حكم البيع الذي لا خيار فيه فاذا لم
يعين الذي فيه الخيار كان المبيع مجهولا واذا عين الذي فيه الخيار ولم يسم ثمن كل واحد منهما
كان ثمنه مجهولا وجهالة المبيع او الثمن تمنع صحة البيع وفي الوجه الرابع صح البيع وهو ما اذا سمى ثمن
كل واحد منهما وعين الذي فيه الخيار لان المبيع معلوم وثمنه معلوم فلم يبق الا تعليق صحة البيع
الذي لا خيار فيه بشرط قبول البيع فيما فيه الخيار وانه شرط صحيح لان الذي فيه الخيار داخل
تحت البيع في حق الانعقاد وان لم يدخل في الحكم فصار كما لو جمع بين مدبر وقن وباعهما بالف وقد سمى
ثمن البيع في القن حصته من الثمن وان تعلق صحة البيع فيه بشرط قبول البيع في المدبر لان
المدبر داخل تحت البيع في حق الانعقاد فكان قبوله شرطا صحيحا كذا هنا رجل اشترى
عبدا واشترط الخيار ثلثة ايام فجا عيد الفطر في مدة الخيار فصدقة الفطر على من يصير الملك له وان
مضى العقد كان على المشتري وان فسخ كان على البائع وقال زفر على من يكون الملك له يوم الفطر
ولنا ان بالفسخ تبين ان الملك للبائع لان الفسخ رفع الحكم من الاصل فكان صدقة الفطر
عليه واذا مضى البيع تبين ان الملك للمشتري من وقت البيع فكان صدقة الفطر عليه اجل اشتري

احدهما من الثوبين بعينه ايهما شاء بعشرة وهو بالخيار فيه ثلاثة ايام جاز استحسانا وكذلك في الثلاثة فاما
الاربعة فلا يجوز وفي القياس ان لا يجوز في الثوبين ايضا لان المبيع مجهول لكن استحسناه في الثوبين
وفي الثلاثة لحاجة الناس لان الناس يشتري لعياله واولاده ثوبا ولا يمكنه ان يحضرهم الى البيوت
فيحتاج الى ذلك حتى يختار اهله ما هو اوفق لهم والحاجة تندفع بالثلاث لان الثوب في الحد بين الجيد
والوسط والردي وهذه جهالة لا تفضي الى المنازعة لان من له خيار التعيين متعين هو
المشتري وفي الاربعة انعدمت الحاجة فبقي على اصل القياس وذكر في الكتاب خيار الشرط
مع خيار التعيين انه وقع اتفاقا لان هذا البيع يجوز بدون خيار الشرط لكن لو ذكر فيه خيار
الشرط كان له ان يردهما ولو لم يذكر فيه خيار الشرط له ان يرد احدهما بخيار التعيين وليس
له ان يردهما ولو مات يورث خيار التعيين ولا يورث خيار الشرط واذا لم يذكر فيه خيار
الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بثلاثة ايام فما دونه وبالزيادة لا يجوز عند ابي حنيفة
وعندهما يجوز بما شاء العاقدان رجل اشترى دارا على انه بالخيار ثلاثة ايام فبيعت دار بجنبها
في الثلاثة فطلب المشتري الشفعة بطل خياره لان طلب الشفعة دليل استدامة الملك رجلان
اشتريا دارا على انهما بالخيار ثلاثة ايام فرضي احدهما لم يكن للآخر ان يفسخ عند ابي حنيفة لان
البيع اسلم في نصف الذي اجاز فلو صح فسخه للآخر يتعيب فيعود الى البائع منقوصا بعد ان خرج
عن ملكه جملة والشركة عيب فيكون ضررا بالبائع وقال ابو يوسف ومحمد يصح فسخ الآخر لان البائع
رضي بهذا الضرر لما سلطهما على الفسخ وعلى هذا الخلاف لو كان لهما خيار العيب او خيار الرؤية
ولو اشترى عبدا على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما جاز استحسانا عندنا خلافا لزفر

اي في الجامع الصغير

١٣٩

فدق م

فاما ولنا ان البائع ربما يخاف ان يماطل المشتري في اداء الثمن فيجوز هذا الشرط لحاجته كشرط
الخيار ثلاثة ايام وان قال الى اربعة ايام فالبيع فاسد في قول ابي حنيفة وابي يوسف لما علم ان ابا حنيفة
اعتبار الشرط الخيار لا يجوز اربعة ايام عنده واما ابو يوسف فبنى هذه المسألة وهي شرط الخيار
اربعة ايام فانه ابيع البيع فيها وفي شرط الخيار اربعة ايام فهذه السنة فانه روي ان عبد الله
بن عمر باع بشرط الخيار شهرا وفي هذه المسألة ورد عنه انه باع وشرط انه ان لم ينقد الثمن الى
ثلاثة ايام فلا بيع بينهما فلم يوجد فيه اربعة ايام وقال محمد يجوز لاربعة ايام او اكثر كما هو اصله
في شرط الخيار لاربعة ايام فان نقد الثمن قبل مضي الثلاث جاز عندهما ايضا لانهما لو غاص في
المفسد قبل تقرر حكمه على ما مر ولو اشترى دارا ورأى خارجها بطل خيار الرؤية لانه لا يجب
نفي لبطلان خيار الرؤية كما لو رأى بعض داخل الدار وهذا في عرفهم لان الظاهر لا يخالف
الباطن اما في عرفنا الظاهر يخالف الباطن ورؤية الظاهر لا تبطل الخيار ولو اشترى
ثيابا ورأى مواضع الطي منها بطل خيار الرؤية وكذلك اذا رأى وجه الجارية او رأى
مقدم الحمار ومؤخره بطل الخيار

باب المرابحة والتولية

المرابحة بيع ما اشترى بمثل ما اشترى وزيادة ربح والتولية بيع ما اشترى بمثل
ما اشترى بمثل ما اشترى والمساومة بيع مطلقا اي بما شاء وسميت الخيانة ملحقة بالحقيقة في
هذا الباب قال رجل اشترى ثوبا بعشرة فباعه بخمسة عشر وقد ابضاه استيراء من المشتري
بعشرة اراد ان يبيعه مرابحة فيبيعه على خمسة ويطرح من الثمن كل ربح ربح لان ربح خمسة كان
بعرض البطلان بان يرد المشتري عليه الثوب بعيب فيبيعه بخمسة عشر فاذا اشتراه بعشرة

فعند ذلك الربح وللتأكيد سنن الاصحاب فصار كانه اشترى ثوبا وخمسة دراهم بعشرة فالخمسة بالخمسة
والثوب بخمسة من حيث الشبهة فيبيعه مرابحة على خمسة لكن لا يقول اشتريته بخمسة لانه يكون
كاذبا لكن يقول قام علي بخمسة والان ابيعه بربح كذا ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين
ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة بل يبيعه مساومة لانه لو حط الربح كله عن الثمن الثاني لا يبقى شيء من الثمن
لا ادري هذا كله قول ابي حنيفة لما مر ان الشبهة فيه ملحقة بالحقيقة الا يرى انه لو
اشتراه بثمن مؤجل لا يبيعه مرابحة على ذلك الثمن حالا لانه يزاد في الثمن لمكان الاجل فكان بعض
الثمن بمقابلة الاجل من حيث الشبهة وكذلك اذا كان له على اخر خمسة عشر دينارا فصالحه على
ثوب لم يبعه مرابحة على خمسة عشر لان الصلح لا يخلو عن حط بعض الحق عادة وقال ابو يوسف
ومحمد يبيعه مرابحة على الثمن الاخير في المسائل كلها ولكن لان هذا شراء جديد منقطع عن الاول كما اذا
باعه المشتري الثاني من غيره ثم ان المشتري الاول اشتراه من ذلك الرجل يبيعه مرابحة على الثمن الاخير كذا
هنا عبد مأذون اشترى عبدا بعشرة ثم باعه من مولاه بخمسة عشر جاز البيع لان المولى لهذا
الشراء يستفيد ملك اليد وكان مفيدا فان اراد المولى ان يبيعه مرابحة فان المولى يبيعه مرابحة على عشرة
لان شراء العبد بعشرة ~~كان شراء العبد بعشرة~~ كشراء المولى من وجه وبيع العبد [الذي اشتراه]
من مولاه بخمسة عشر بعد عدم من وجه لانه لو كان المولى هو المشتري بعشرة ثم باعه من غيره بخمسة عشر يكون
باطلا من وجه ولم يخرج الخمسة عن ملكه من وجه فكانت العشرة للثمن الاول فيبيعه مرابحة على الثمن
الاول وذلك عشرة وكذلك لو اشترى المولى العبد بعشرة ثم باعه من عبده المأذون بخمسة عشر واراد
العبد ان يبيعه مرابحة يبيعه مرابحة على عشرة لان بيع المولى من عبده بخمسة عشر لما جعل عدما من وجه

بقي العشرة للثمن الاول وكان العبد نائبا عن المولى في بيع المرابحة فيبيعه مرابحة على الثمن الذي اشتراه
المولى المضارب اذا اشترى بمال المضاربة ثوبا بعشرة ثم باعه من رب المال بخمسة عشر جاز
عندنا خلافا لزفر ولو اراد رب المال ان يبيعه مرابحة يبيعه مرابحة على اثني عشر ونصف
لان نصف الربح وذلك درهمان ونصف سلم لرب المال فيحط عن الثمن لانه لم يخرج
عن ملكه بقي اثنا عشر ونصف عشرة من ذلك دفعه المضارب البائع وكان رب المال دفع
بعينه ودرهمان ونصف الذي هو نصيب المضارب يعطي رب المال من ماله بالتزام وقام
الثوب على رب المال باثني عشر ونصف فيبيعه مرابحة على ذلك رجل اشترى جارية بالف
فاعورت في يده جاز له ان يبيعها مرابحة على الف من غير ان يبين انه اشتراها سليمة بهذا
الثمن لانه اشتراها سليمة فاذا صارت لا يقابله شيء من الثمن لانه صار وصفا فلم يصر حابسا جزءا
من المبيع والاوصاف بخلاف ما اذا فقأ المشتري عينها او فقأ اجنبي واخذ المشتري ارشها
حيث لا يبيعها مرابحة من غير بيان لانه حبس جزءا صار مقصودا او حبس بدله فلا يجوز
له ان يبيع الباقي مرابحة على ذلك الثمن وكذا اذا اشترى ثوبا بعشرة فاصابه قرض فار او حرق
نار ولم يلزمه البيان ولو تكسر بنشره وطيه واستعمله لزمه البيان ولو اشترى
جارية بكرا فازال بكارتها ثم باعها مرابحة لزمه البيان لانه حبس جزءا يقابله الثمن ولو كانت
ثيبا لم ينقصها الوطء لم يلزمه البيان ولو اشترى جارية بالف نسيئة ثم باعها بربح مائة
حالة علم المشتري له ان يردها ان شاء لانه يزاد في الثمن لمكان الاجل فاذا باعها مرابحة
حالة بذلك الثمن فقد منع بعض ما يقابله الثمن من حيث الشبهة فظهرت الخيانة ولو استهلكها

وهو المشتري من غير تسليم البائع لان شهادتهما بانه عيب وهذا لان الاصل هو البكارة فان قيل
صحيح لم يثبت حق الفسخ للمشتري بشهادتهن لان شهادتهن ضعيفة في الفسخ وفي
ان ثبت للمشتري حق الخصومة توجه اليمين على البائع فيحلف البائع بالله
لقد سلمها بحكم البيع وهي بكر ان كان بعد القبض وان كان قبل القبض بالله انها بكر
كما هو قول وروي عن محمد انها ترد على البائع بشهادتهن من غير يمين البائع وهذا كذلك
والولادة في الجارية لانه يفسد الفراش وليس بعيب في الغلام لانه لا يقصد به الفراش
الا اذا اعتاد ذلك والبخر عيب في الجارية لانه يخل بالاستمتاع وليس بعيب في الغلام
والكفر عيب لان المسلم ينفر طبعه عن صحبته ولو اشترى عبدا على انه كافر فوجده
مسلما ليس له ان يرده عندنا خلافا للشافعي لانه شرط العيب فوجده سليما كان اشترى
على انه اعمى فوجده بصيرا والجنون عيب واحدا ابدا ومعناه انه حتى ان كان جن في يد
البائع في صغره ثم جن في يد المشتري في كبره كان الثاني هو الاول ايضا وكذلك
حتى كان للمشتري حق الرد لان السبب متحد وهو فساد الطباع والاباق والبول في الفراش
عيب ولعدم ما دام صغيرا حتى لو ثبت انه كان ابق او بال في يد البائع في صغره ثم عاد
في يد المشتري في صغره فله ان يرده وان كان ابق او بال في يد البائع في صغره ثم عاد ذلك
في يد المشتري في كبره كان الثاني غير الاول حتى لا يكون للمشتري حق الرد لان السبب مختلف
لان البول في الصغر لضعف المثانة وبعد الكبر لداء به والاباق حالة الصغر لجهله
وبعد الكبر لخبث في طبعه ولو اشترى عبدا او بعضه ولم يسلم الثمن حتى ادعى عيبا في العبد

المشتري ثم علم بخيانة البائع لا يسترد بعض الثمن لأن الممنوع هو الأجل ولا أجل لا يقابله
شيء من الثمن في الحقيقة لكن فيه شبهة المقابلة فاعتبر شبهة الخيانة كان له أن يردها
إن كانت قائمة أما أن يسقط شيء من الثمن بمقابلة الأجل فلا وكذلك لو ولاه بأن اشترى
ثوبا بعشرة فباعه ممن آخر بمثل الثمن الذي اشتراه به حالا ولم يبين ثم علم المشتري
له أن يرده ولو كان استهلكه ثم علم لا يسترد شيئا من الثمن لما قلنا وعن أبي يوسف أنه يرد
قيمة الثوب ويسترد الثمن وحكي عن الفقيه أبي جعفر أنه كان يفتي أنه يقوم المبيع بثمن
حال وبثمن مؤجل ويرجع المشتري بفضل ما بينهما من الثمن رجل قال لآخر بعتك هذا الثوب
بما قام علي ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فالبيع فاسد لأن الثمن مجهول فإن علم في المجلس
فللمشتري الخيار إن شاء أخذ وإن شاء ترك لأنه جعل عنده ابتداء البيع بعد البيان علام على ما قوم

باب العيوب رجل اشترى جارية فوجدها لا تحيض فهو عيب وذكر
أن بلغ أقصى مدة بلوغ النساء وذلك سبع عشرة سنة في قول أبي حنيفة والأصح لا في ذلك
ولا داء باطنها ونقصه حيضها وكذلك الاستحاضة فيها عيب لأن دوام الدم على الولاء
تفضي إلى الفساد أيضا وإنما يعرف ذلك عند المنازعة بقول الأمة لأنه لا يقف على ذلك
غيرها فإن قالت أنا أرى الحيض فروى تحلف المولى في ذلك بالله لقد سلمها بحكم البيع وما بها
هذا العيب وهذا إذا كان بعد القبض وإن كان قبل القبض يحلف بالله ما بها هذا العيب الذي
يدعيه المشتري في الحال وهذا على قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف في مسألة الجارية إذا اشترى
جارية على أنها بكر فقال المشتري ليست ببكر وقال البائع هي بكر في الحال قال القاضي يريها
النساء فإن قلن هي

قلت يرده المشتري من غير يمين البائع لأن شهادتهن تأيدت بمؤيد وهو أن الأصل هو البكارة فإن
قلن ثيب سقط الفسخ للمشتري بشهادتهن لأن شهادتهن ضعيفة في حق الفسخ حتى قوي
بشهادتهن حق المشتري في الخصومة في توجيه اليمين على البائع فيحلف البائع بالله لقد
سلمها بحكم البيع وهي بكر إن كان بعد القبض وإن كان قبل القبض بالله إنها
بكر كما يقول وروي عن محمد أنها ترد على البائع بشهادتهن من غير يمين البائع
ههنا كذلك والزنا عيب في الجارية لأنه يخل بالفراش وليس بعيب في العبد لأنه لا يقصد
به الفراش إلا إذا اعتاد ذلك والبخر عيب في الجارية لأنه يخل بالاستمتاع وليس بعيب
في العبد والكفر عيب لأن المسلم ينفر طبعه عن صحبته ولو اشترى عبدا على أنه كافر فوجده
مسلما فله أن يرده عندنا خلافا للشافعي لأنه شرط العيب فوجده سليما كما اشترى على
أنه أعمى فوجده بصيرا والجنون عيب واختلفوا في معناه أنه متى يرد أنه كان جن في يد
البائع في صغره ثم جن في يد المشتري في كبره كان الثاني هو الأول حتى إن تطاولت
المدة حتى كان للمشتري حق الرد لأن السبب واحد وهو فساد الدماغ والإباق
والبول في الفراش عيب واحد ما دام صغيرا حتى لو ثبت أنه كان بال أو أبق في يد البائع
في صغره ثم عاوده في يد المشتري في صغره فله أن يرده وإن كان بال أو أبق في يد البائع في صغره
ثم عاوده ذلك في يد المشتري في كبره كان الثاني غير الأول حتى لا يكون للمشتري حق
الرد لأن السبب قد اختلف لأن البول في الصغر لضعف المثانة وبعد الكبر لداء في الباطن والإباق
حالة الصغر لجهله وبعد الكبر لخبث طبعه ولو اشترى عبدا وقبضه ولم يسلم الثمن حتى ادعى

عيبا في العبد لم يجبر المشتري على اداء الثمن لانه انكر وجوب تسليم الثمن على نفسه لانه لو ثبت
العيب به او بنكول البائع يجب على البائع رد الثمن الى المشتري فيبطل قضاء القاضي
بوجوب اداء الثمن عليه على البائع ويقال للمشتري اقم البينة على العيب وحلف البائع فان قال
لا احلف ولي شهود لكنهم غيب فالقاضي يأمره باداء الثمن الى البائع وان قال انا احلف
البائع فان كان شهوده حضورا فالقاضي لا يجيبه الى ذلك لكن يأمره باقامة البينة
وان كان شهوده غيبا يحلف البائع بالله لقد سلمته اليه بحكم البيع وما به هذا العيب
فان نكل لزمه حكم العيب وان حلف يأمر المشتري باداء الثمن ولا ينتظر المشتري
في ذلك لانه لو حضر شهوده يقيم البينة على العيب ويسترد الثمن من البائع ولو
اشترى جارية وقبضها ثم اراد ان يردها بعيب فقال البائع بعتك هذه واخرى
معها وقال المشتري بعتنيها وحدها فالقول قول المشتري مع يمينه لانه انكر البيع
والقبض فيما سواها رجل اشترى عبدا فادعى اباقا فقال المشتري بعد قبضه
ابق واراد ان يحلف البائع بالله لم يأبق عندك لم يكن له ان يحلفه حتى يثبت اباقه
في يد نفسه لانه يجوز ان يكون هذا العيب وابلاغه في يد المشتري فان اراد المشتري
ان يحلف البائع بالله ما تعلم انه ابق عندك له ذلك عند ابي يوسف ومحمد وعن ابي
حنيفة روايتان وسمي هذا يمين الخصومة ثم اذا حلف البائع عندهما ونكل او اقام
المشتري بينة على انه ابق عند المشتري الآن يتوجه يمين الرد على البائع فيحلف
بالله ليس له عليك حق الرد بالسبب الذي يدعيه فان نكل رد العبد عليه وان حلف لم يرد

لم يأبق عند البائع ولا يرد عليه الا اذا اقام المشتري بينة على ان العبد كان ابق
في يد البائع على ما مر رجل اشترى شيئا جوزا او بطيخا او قثاء فكسره فوجده
فاسدا فان كان لا ينتفع به اصلا بان كان لا يأكله الادمي والبهيمة فالبيع باطل
ويسترد الثمن لانه ليس بمال وان كان ينتفع به في الجملة ليس له ان يرد لان الكسر عيب
حادث في يد المشتري يمنعه من الرد ويرجع بنقصان العيب وان كان بعضه فاسدا
لا ينتفع به وبعضه صالحا فان كان الفاسد قليلا جاز البيع في الكل استحسانا لانه
لا يخلو عن قليل فاسد ولا يمكن التحرز عنه وان كان كثيرا صح البيع فيما صلح بحصته
من الثمن وبطل في الفاسد عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة فسد في الكل لان الجمع
عند البيع متى فسد بعضه بفساد مقارن فسد كله رجل اشترى عبدين صفقة
واحدة فقبض احدهما ووجد بالاخر عيبا فانه يأخذهما او يردهما كيلا يؤدي الى تفريق
الصفقة على البائع قبل التمام وان وجد بالمقبوض عيبا اختلف المشايخ فيه والاصح [انه] لا يرد
المعيب خاصة ولو اشترى جارية او دابة فعرضها بعدما وجد بها عيبا واحدا فهو رضا
ولو ركب الدابة لحاجة نفسه فهو رضا وان ركبها ليردها على البائع فليس برضا
سواء كان له منه بد او لم يكن وان ركبها ليسقيها فان كان له منه بد فهو رضا وان لم
يكن له منه بد لصعوبتها او لعجزه فليس برضا ولو حمل عليها علفها فليس برضا ولو ركبها
فان لم يكن له بد بان كان العلف في عدل واحد فليس برضا وان كان العلف في عدلين لا
يحتاج الى الركوب فلو ركب كان رضا بالعيب رجل اشترى ثوبا فقطعه ثم اطلع على عيبه

غسله ثم وجد به عيبا لم يرده لكن يرجع بنقصان العيب فإن قبله البائع مقطوعا له ذلك ولا يرجع المشتري بنقصان العيب
لأن امتناع الرد كان لحق البائع لمكان النقصان فيه فإذا قبله كذلك لا يرجع بالنقصان عليه فإن
خاطه المشتري ثم وجد به عيبا رجع المشتري عليه بالنقصان جبرا لحق الجناية وليس للبائع أن يقول أنا أقبله
كذلك لأن الخياطة زيادة حدثت منه فيمتنع الرد حقا للشرع لأنه يؤدي إلى الربا وحق الشرع لا يبطل
برضاهما فتعين الرجوع بنقصان العيب فلو باعه المشتري بعدما خاطه لم يبطل حقه في الرجوع بالنقصان لأن
ما امتناعه قبل الخياطة وهو يعلم بالعيب أو لا يعلم ثم علم حيث لا يكون له أن يرجع بالنقصان لأن الامتناع هو
حق لوجود رضا البائع كما لو باعه قبل البيع فإنه كان للبائع أن يقبله كذلك فصار بالبيع مبطلا حق البائع
في القبول أو صار ممسكا الثوب لقيام ملك المشتري مقامه فيبطل حقه في قوله وهو الرجوع بنقصان
العيب أما هنا فالخياطة امتنع الرد حقا للشرع فلم يبطل بالبيع حق البائع في القبول ولم يصر ممسكا
الثوب لقيام ملك المشتري مقامه فلا يبطل حقه في الرجوع بنقصان العيب وصار كما لو اشترى ثوبا
وصبغه أحمر ثم وجد به عيبا لم يرده ويرجع بنقصان العيب وليس للبائع أن يقبله كذلك لأنه امتنع الرد
حقا للشرع لمكان الزيادة فلو باعه المشتري بعد الصبغ وهو يعلم بالعيب أو لا يعلم ثم علم لم يبطل حقه
في الرجوع لما قلنا ولو باعه قبل الصبغ بطل حقه في الرجوع بنقصان العيب كذا هنا ولو اشترى ثوبا
فقطعه لولده الصغير قميصا وخاطه ثم وجد به عيبا لا يرجع على البائع بالنقصان لأنه بالقطع
للصغير صار واهبا للثوب مسلما إليه وصار الأب قابضا عنه وحق الرد كان ثابتا قبل القطع فبالقطع
له صار واهبا مبطلا للأصل وهو الرد فبطل حقه في الرجوع بالنقصان ولو كان الولد كبيرا له أن
يرجع بالنقصان لأن بالقطع لا يصير مسلما إليه لأن الأب لا يصير قابضا عن الولد الكبير فإذا

ثابه وعند خاطه على ملك بعينه فامتنع الرد حقا للشرع وبعد ذلك إذا سلمه إلى الولد لأن صار واهبا مملكا
إياه فلم يصر مبطلا لحق الرد بالهبة فلم يبطل حقه في الرجوع بنقصان العيب ولو اشترى عبدا فسرق في يد البائع
ولم يعلم به المشتري فقطعت يده في يد المشتري كان للمشتري أن يرده على البائع ويرجع بجميع الثمن عند أبي حنيفة لأن
قطع اليد مضاف إلى سبب كان في ضمان البائع فصار كأنه قطع في يد البائع فصار كما لو استحق بعض العبد يرده
ويرجع بجميع الثمن كذا هنا وقال أبو يوسف ومحمد لا يرده لكن يرجع بنقصان عيب السرقة لا بنقصان القطع لأن
القطع حصل في يد المشتري والقطع وإن كان مضافا إلى السرقة لكونه مستحقا بالسرقة لكن فوات المالية غير مضاف
إلى السرقة لأن السرقة لا توجب استحقاق فوات المالية القطع مستحق يستحق من حيث كونه آدميا وفوات المالية يحصل
بطريق الضمن فلم يكن مضافا إلى السرقة فلهذا يرجع بنقصان عيب السرقة لا بنقصان عيب القطع فيقوم العبد
سارقا وغير سارق فيرجع بفضل ما بينهما من الثمن فإن سرق عند المشتري سرقة أخرى فقطعت يده بالسرقتين فعندهما
يرجع على البائع بنقصان السرقة الأولى لما مر وعند أبي حنيفة ليس له أن يرده إلا أن يقبله البائع كذلك فإن لم يقبله
البائع كذلك يرجع المشتري عليه بربع الثمن لأن اليد نصفه وقد قطع نصف اليد بسرقة كان في ضمان البائع ونصفه
بسبب كان في ضمان المشتري وقد تعذر رده بغير رضا البائع فيرجع على البائع بما يقابل نصف اليد وهو ربع
الثمن وإن قبله البائع كذلك يرجع على البائع بثلاثة أرباع الثمن ويسقط عنه الربع لأن نصف اليد قطع بسبب في ضمان
المشتري وحصته ربع الثمن فيسقط ذلك عن البائع وكذلك لو اشتراه وهو مباح الدم ولم يعلم به المشتري
فقتل في يد المشتري فعند أبي حنيفة يرجع بجميع الثمن وعندهما يرجع بنقصان العيب فيقوم مباح الدم وغير مباح
الدم فيرجع بفضل ما بينهما من الثمن وذكر في الكتاب ولم يعلم المشتري بذلك في المسئلتين وهذا يستقيم على
قولهما لأن عندهما يجري هذا مجرى العيب فإذا كان عالما لا يرجع على البائع بشيء فأما عند أبي حنيفة يجري هذا مجرى

الا باستحقاق ويستوي فيه علم المشتري وعدم علمه ولو ولدت ولداً ثم رد في البيع فجنت بعد ذلك بحكم العيب عند
ابي حنيفة لحكم الاستحقاق فيرجعون بالثمن كله عن المشتري لعبد ثم قتل او قطع بسبب كان في يد البائع
فعندهما يرجع بنقصان عيب السرقة او بنقصان كونه مباح الدم لان بالاعتاق ينتهي الملك وسقوط
ولا يبطل رجوعه بالنقصان كالموت وعند ابي حنيفة اختلف المشايخ على قوله قال بعضهم يرجع بجميع الثمن
كما اذا قبل الاعتاق وقال بعضهم لا يرجع بشيء لانه بالاعتاق استوفى مالية فلم يعتق ما لو لم
مالية فلا يضاف فوات مالية الى جناية كان في ضمان البائع ولو اشترى جارية حاملاً وهو لا يعلم به فولدت
عند المشتري وماتت فعندهما يرجع على البائع بنقصان الحبل وعند ابي حنيفة اختلف المشايخ فيه قيل لا
انه لا يرجع على البائع بالثمن لان الموجود في يد البائع الا علاق وانه ليس يفضي الى الهلاك غالباً لان
الغالب هو السلامة عند الولادة فلا يضاف موتها الى سبب كان في ضمان البائع بخلاف ما اذا غصب جارية
حبلى في يد الغاصب فردها الى المالك فولدت في يد المالك وماتت يرجع المالك على الغاصب بقيمة
الجارية لان الرد لم يصح لان شرط صحة الرد ان يردها كما اخذ ولم يوجد فلم يصح الرد فصار كانها هلكت
في يد الغاصب اما ههنا الحبل لا يمنع صحة التسليم الى المشتري ولو اشترى عبداً فاعتقه ثم اطلع على عيب رجع
بنقصان العيب عندنا خلافاً للشافعي هو قاسه على الاعتاق بمال ولنا الفرق وهو ان الاعتاق
انهاء للملك فلم يصر به حابساً للمبيع فصار كالموت بخلاف الاعتاق بمال لانه حبس بدله فصار كحبسه
وكذلك يبطل الرجوع بالنقصان لو [illegible] بجعل اشترى عبداً فقبضه فباعه من غيره وسلمه اليه ثم ان
المشتري الثاني رده على المشتري الاول بقضاء القاضي بعيب باقرار المشتري الاول او بينة كان
للمشتري الاول ان يرده على البائع المخصومة [illegible] كان في يد البائع الاول لان الفسخ بالقضاء

فيبيع من كل وجه فصار كان لم يوجد البيع الثاني وان رد عليه بالرضاء ليس له ان يرد على بائعه سواء كان
بما يحدث مثله او لا يحدث مثله لان الرد بالتراضي بمنزلة بيع جديد في حق البائع فصار في حق البائع
الاول كان المشتري الاول اشتراه من المشتري الثاني ولو كان هكذا فلا خصومة على بائعه كذا هنا



باب الوكالة بالبيع والشراء اذا دفع الى رجل دراهم وقال اشتر لي بها طعاماً فهو على
الحنطة ودقيقها لانه هو المتعارف من الطعام في البيع فيتقيد به وفي باب اليمين لا عرف فيعمل
بالاطلاق وعن الفقيه ابي جعفر ان كثر الدراهم فعلى الحنطة وان قل فعلى الخبز وان كان بين ذلك
فعلى الدقيق ولو امر رجلاً ببيع داره فباع نصفها جاز عند ابي حنيفة لان الامر مطلق وقالا
لا يجوز الا ان يبيع النصف الآخر لان الامر تناول بيع كل الدار وهذا بيع بعض الدار ولو
امره بشراء دار بعينها فاشترى نصفها لم يجز الا ان يشتري النصف الآخر قبل ان يرده
الآمر بالاجماع والفرق لابي حنيفة ان الوكيل بالشراء متهم لانه يجوز ان يشتري لنفسه فاذا لم يوافقه
يجعله للآمر ويعتقد كالامر به لان الامر لا الوكيل بالبيع غير متهم لانه لا يعلم بان يبيع لنفسه فيكون
ما باع محمولاً على وجه المصلحة واطلاق الموكل الامر بالبيع دليل انه فوض اليه رأيه في بيع كل
ما يبيعه له اعتماداً على انه لا يقصر في حقه بخلاف ما لو قال بعها كيف شئت فملك البيع كيف
ما شاء كذا هنا رجل امر رجلاً ان يشتري له عبداً بالف درهم فاشترى فقال الآمر اشتريته لنفسك
وقال المامور اشتريته لك فان كان الالف منقوداً الى الوكيل فالقول قول الوكيل لانه كان
سواء كان العبد بعينه او بغير عينه حياً كان في يد الوكيل او ميتاً لان الالف كان امانة
في يده وهو يدعي الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله وان لم يكن الثمن منقوداً فان كان العبد

هالكا فالقول قول الآمر سواء كان عبدا بعينه أو بغير عينه لأن المأمور لا يملك استئناف الشراء في الحال
وهو يدعي الرجوع على الآمر بالثمن والآمر منكر فيكون القول قول الآمر وإن كان العبد حيا قائما فالعقد
فالقول قول المأمور لأنه أخبر عما يملك استئنافه في الحال فهو غير متهم فيه فلا يصح تكذيبه وإن كان عبدا
بغير عينه الوكيل وهو حي عندهما فالقول قول المأمور لما قلنا وعند أبي حنيفة القول قول الآمر لأن
المأمور متهم لأن العبد إذا كان بغير عينه يملك أن يشتري لنفسه فيجوز أن يشتري لنفسه فلما
لم يوافقه جعله للآمر فلم يقبل قوله إلا بحجة رجل قال لآخر إن فلانا أمرني بأن أشتري هذا العبد
منك بكذا فاشترى لفلان فاشتراه له فباعه له ثم قال لم يأمرني فلان فإن حضر فلان وصدقه في
الأمر أخذ العبد لأنه أقر أنه اشتراه لفلان ثم رجوعه بعد ذلك لم يصح وإن قال فلان لم آمره
فالعبد للمأمور فإن قال بعد ذلك أمرته لم يكن له على العبد سبيل إلا أن يسلم المشتري العبد إليه
وأخذ فيكون ذلك بيعا بينهما بالتعاطي ويكون عهدته على الآمر حتى لا يملك المأمور لأن البيع
بطريق التعاطي ينعقد في الأشياء الخسيسة والنفيسة بأخذ المبيع بلا أداء الثمن في الجانبين
الوكيل بالبيع إذا رد المشتري المبيع عليه بعيب بقضاء القاضي بعيب لا يحدث مثله أو بإباء يمين
أو إقرار فهو لازم لأنه إن كان عيبا لا يحدث مثله كالإصبع الزائدة ونحوه فللمشتري أن يرده من غير
بينة ولا نكول ولا إقرار وإن القاضي يتيقن بكون هذا العيب في يد البائع ويكون ذلك ردا على
الموكل من غير خصومة إن كان عيبا حادثا لكن يعلم أنه لا يحدث في هذه المدة من حين الشراء وهو
بأول المسألة وهو قوله رد عليه ببينة أو بإباء يمين أو بإقراره فإنه يعلم القاضي أن هذا العيب لا
يحدث في مثل هذه المدة لكن القاضي لا يعلم تاريخ البيع أيعرفه من جهة البينة أو الإقرار فيحتاج

المشتري إلى إقامة البينة أو إلى غيرها من الحجج أن تاريخ البيع منذ شهر فيعلم القاضي أن هذا العيب كان
في يد البائع فرد عليه بعض مشايخنا ذكروا أنه بالإقرار لم يكن الرد للبائع وهو أن يكون عيبا في
الباطن لا يحدث مثله لكن لا يطلع عليه إلا النساء كالقرن في الفرج ويجيء فالقاضي يري النساء
فإن شهدت امرأة بذلك فلا يثبت الرد بشهادتهن لكن يثبت حق الخصومة للمشتري في توجه اليمين على
البائع فيحلفه القاضي ويرده عليه بنكوله ويكون ذلك ردا على الموكل من غير خصومة أيضا وإن كان
عيبا يحدث مثله في هذه المدة بعد البيع فالقاضي لا يرده إلا بحجة بينة أو نكول البائع أو إقراره
بأن هذا العيب كان عنده قبل التسليم إلى المشتري وإذا قضى القاضي بالرد على الوكيل بواحد
من الحجج هل يكون ذلك ردا على الموكل حتى لا يحتاج الوكيل إلى إعادة الخصومة
مع الموكل في البينة والنكول يكون ردا على الموكل ولا يحتاج الوكيل إلى الخصومة أما
البينة فلأنها حجة في حق الناس كافة والنكول هاهنا بمنزلة البينة لأن الوكيل مضطر في النكول لأنه
إذا كان عالما بالعيب فلا يمكنه أن يحلف بالله ما بالعبد داء والوكيل بالعيب لا يكون ردا على الموكل
لكن للوكيل أن يخاصم الموكل ويرده عليه ببينة أن العيب كان في يد الموكل أو يحلفه ما داء كان
يرد عليه هذا إذا كان الرد على الوكيل بقضاء القاضي فإن رد عليه بإباء أو برضاه من غير قضاء
فإن كان عيبا يحدث مثله في هذه المدة فلا خصومة له مع الموكل ويلزم المبيع على الوكيل لأن
ذلك بمنزلة شراء جديد في حق الموكل وإن كان عيبا لا يحدث مثله ورد عليه بغير قضاء بإباء فكذلك
رواه كتاب البيوع من الأصل هذا بمنزلة الرد بقضاء القاضي لأن الرد متعين فيستوي فيه
القضاء وغير القضاء كالأخذ بالشفعة والرجوع في الهبة وفي عامة الروايات ليس له أن يرده

على الموكل وحمل فعله على ما يحل شرعا على الموكل هذا واصح رجل امر عبدا ان يشتري
نفسه من مولاه للآمر بالف ودفع فقال العبد للمولى بعني نفسي لفلان فباعه فالشرا
واقع للآمر لان العبد يصلح وكيلا فانه اجنبي في حق ماليته وان قال العبد بعني نفسي ولم يقل لفلان
فباعه فهو حر وفيه نوع اشكال وهو انه وكيل بشراء شيء بعينه اذا اشتراه مطلقا او اشترى
لنفسه يقع الشراء للآمر وهنا وقع الشراء للعبد والجواب عنه انما يقع الشراء للآمر اذا
وافق امره وهنا خالف امره لان شراءه نفسه قبول للاعتاق والمولى رضي بغيره
اعتاق والمولى اذا باع نفسه منه مطلقا ولم يضف الى الآمر فانما رضي بزوال ملكه
بشرط ان يكون الولاء له فالمطلق وقع للعبد عتقا بخلاف ما اذا اضافه
الى الآمر لانه رضي بامره فوقع للموكل بخلاف ما اذا كان الوكيل رجلا اجنبيا لان مطلق
الشراء يصلح امتثالا لامر الموكل فوقع للموكل رجل امر رجلا ان يقبض دينه من فلان فجاء
فلان من عليه الدين بلا اذن وقال لكن صاحب المال امرني واشتراه فانه يوم دفع المال الى
الوكيل فاحضر الموكل فحلف بالله ما امره فحلف في ماله فيكون الغريم يرجع العرم
على الوكيل بما دفع ولو امره برد المبيع على البائع بعيب فجاء الى البائع فقال البائع قد رضي
المشتري بالعيب لم يرد عليه حتى يحضر المشتري فيحلف انه ما رضي بالعيب لانه لو رد
على البائع بالعيب يفعل القضاء ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة فلو حضر المشتري وحلف
البائع ثم لا يمكنه التدارك حتى ان عند محمد لما نفذ القضاء باطنا يرد على البائع بالعيب
لان التدارك ممكن كما في الدين عن ابي يوسف بدايتان في رواية كقول محمد وفي عن

ابي يوسف انه لو قبل الآمر في مسالة الدين وفي مسالة الشراء يحلف البائع والله اعلم

كتاب الحقوق

رجل اشترى منزلا لم يدخل علوه الا ان يقول بكل حق هو
له او بمرافقه لان العلو تبع المنزل من وجه واصل بنفسه من وجه من حيث انه يمكن السكنى
فلا يدخل الا بالذكر او باسم البيع ولو اشترى بيتا لم يدخل العلو الا بذكر العلو ولا يدخل بقوله
بكل حق له او بمرافقه لان البيت اسم لما يبات فيه وكل واحد يبات فيه فلا يكون تبعا ولا يدخل باسم
البيع ولو اشترى دارا دخل العلو من غير ان يقول بكل حق له لان الدار اسم لما ادير عليه
الحوائط والبناء والعلو من توابعه وهذا في عرفهم وفي عرفنا لا يدخل العلو من غير ذكر
في الفصول كلها لان في عرفنا الدار والمنزل والبيت كله واحد وما فيها البناء يدخل الكنيف
ولا يدخل الظلة التي تكون على باب الدار لانها خارجة عن الحدود الا ان يقول بكل حق له
او بمرافقه عند محمد يدخل وقال ابو يوسف ومحمد ان كان مفتحها [illegible] في الدار يدخل
لانها تبع الدار ولو اشترى بيتا في دار ولا يدخل الطريق في الدار الا ان يقول بكل حق له
او بمرافقه او بكل قليل وكثير لانه تبع لكنه خارج الحدود وكذلك الشرب والمسيل على
هذا وفي الاجارة يدخل الطريق والشرب والمسيل لان الاجارة تعقد للانتفاع ولا
انتفاع بدون الطريق فيدخل الطريق اما البيع فيقع لتمليك الرقبة والانتفاع من ثمراته اذ
يمكنه الانتفاع بالجملة بان يشتري الطريق

باب الاستحقاق

رجل اشترى
جارية فولدت في يد المشتري ثم استحقها رجل بالبينة ياخذها وولدها لان البينة حجة مطلقة
لانها [illegible] بها الاستحقاق مطلقا انها ملك المستحق من الاصل فيكون الولد ملكه فيرجع

المشتري على البائع بالثمن ولو استحقها باقرار المشتري يأخذها ولا يأخذ ولدها لان الاقرار
حجة قاصرة وانه اخبار وانما يثبت الملك بالبينة بما يعامله لصحتها للحجر ولا يظهر به ملك المستحق من
الاصل ولهذا لا يرجع المشتري على البائع بالثمن لما استحق الولد بالبينة هل يدخل الولد
في القضاء بالام ام يشترط له قضاء على حدة قال بعضهم لا يشترط لانه يدخل تبعا وقال
بعضهم يشترط لانه اصل يوم القضاء فلا بد له من الحكم ومن اشترى دارا واشهد بذلك رجلا
على الصك وختم ثم ادعى الدار لم يصح دعواه ولا يكون الشهادة على الصك اقرارا منه بانها
ملك البائع لان الانسان يبيع مال غيره فان كتب في الصك باعه وهو يملكه او ملكه ويشهد بذلك على
الصك لم تسمع دعواه اما اذا اشهد على الصك على اقرار البائع بذلك لم يجد تسمع دعواه
رجل اشترى عبدا فاذا هو حر بان قامت بينة انه حر وقد قال له العبد اشترني فاني عبد فان
البائع فان كانت غيبته معروفة او كان حاضرا فلا سبيل للمشتري على العبد بل يتبع البائع بالثمن
وان كان غيبته لا يدري اين هو يرجع المشتري على العبد ثم يرجع العبد على البائع لان المشتري
انما اقدم على شرائه معتمدا على كلامه فجعل العبد كالضامن لصفة الملك عنه
للغرور لان البيع معاوضة تقتضي سلامة ما اسلمه لكن جعل ضامنا حال تعذر استيفاء
الثمن من البائع لانه جعل ضامنا ضرورة دفع الضرر عن المشتري فيتقدر بقدر الضرورة
كالمولى اذا قال بايعوا عبدي فاني اذنت له بالتجارة فلحقه دين ثم استحق العبد فان
اصحاب الديون يرجعون على المولى بقيمته كذا هاهنا قال ابو يوسف لا يرجع المشتري
على العبد بحال لانه لم يضمن شيئا وصار كما لو قال له ذلك اجنبي او صار كما لو قال له الاجنبي

ارتهني فانا عبد فارتهنه ثم استحق العبد لا يرجع المرتهن على العبد بشيء لكن ذكر هنا وذكر
المسئلة على ان التناقض لا يبطل دعوى الحرية والعتق لان العبد هنا اقر بالرق ثم ادعت
حريته وثبوت الحرية بدعواه فيكون فلو كان التناقض مانعا صحة الدعوى لما ثبتت حريته
قال عامة المشايخ التناقض يبطل الدعوى لكن الدعوى ليس بشرط في الشهادة على حرية
الاصل بالاتفاق لانه لا يخلو عن تحريم الفرج وانما يشترط الدعوى عند ابي حنيفة
في الشهادة على العتق العارض حتى لو كان الدعوى في اعتاق العارض لا تقبل
الشهادة عنده على قول عامة المشايخ لان الدعوى شرط عند ابي حنيفة وقد بطل بالتناقض
وقال بعض المشايخ يقبل عند ابي حنيفة والدعوى شرط عندهما لكن التناقض عفو في
الحرية والعتق العارض جميعا وهذا لان مبنى الحرية والعتق العارض على الخفاء اما
في حرية الاصل لخفاء حال العلوق وفي العارض لان المولى ينفرد به فربما لا يعلم العبد
باعتاقه ثم يعلم بعد ذلك فالتناقض لا يمنع الدعوى رجل ادعى في دار حقا مجهولا فصالحه
المدعى عليه على مال ثم استحق الدار الا ذراعا منها لا يرجع المدعى عليه على المدعي بشيء لان
للمدعي ان يقول عنيت بالدعوى هذا القدر والذي بقي في يدك ولو اداء استحق الكل
يرد كله ولو ادعى كل الدار فصالحه على مائة درهم ثم استحق منها شيء يرجع على المدعي
بحساب ذلك رجل باع عبدا ولد في ملكه وقبضه المشتري واعتقه ثم ادعى البائع
الولد ثبت نسب العبد منه وبطل البيع لتيقن ان العلوق لما كان في ملكه فالظاهر
انه يكون منه الكرماني الباب انه متناقض لانه لما اقدم على بيعه اقر فاذا ادعى النسب

كان مساهما لكن الساقط في مدة عقو لحقا حال العلوق جاز كالمأذون اذا ادعى ثم اقام
البينة على التطليقات الثلاث قبل الخلع صح كذلك المكاتب اذا اقام البينة ان المولى
كان اعتقه قبلت بينته والله اعلم

باب بيع عبد غيره رجل غصب عبدا فباعه

ثم ان المشتري اعتق العبد ثم اجاز المولى بيع الغاصب نفذ العتق في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد وزفر لا ينفذ قياسا على البيع فان المشتري لو باع من غيره ثم اجاز المالك بيع الغاصب لا
ينفذ فكذا العتق بل اولى لان العتق احوج الى الملك من البيع الا ترى ان المكاتب لو باع
يجوز ولو اعتق لا يجوز فلما لم يتوقف البيع فاولى ان لا يتوقف العتق وصار كما اذا اشترى
عبدا بشرط الخيار للبائع ثم اعتق المشتري العبد ثم اجاز البائع البيع لا ينفذ العتق كذا
هنا ولابي حنيفة وابي يوسف الفرق وهو ان بالعتق ينتهي الملك والمنتهي متقرر حكما
وما كان متقررا للشيء كان من حقوقه فيتوقف بتوقفه بخلاف البيع لانه غير متقرر للملك
لانه لو ثبت الملك لا انهاه الملك فلم يكن من حقوقه ولا يتوقف بتوقفه وحقيقة الفقه في ذلك
ان زوال الملك ضد الملك والشيء لا يتوقف بتوقف ضده اما العتق مقرر للملك ومقرر
الشيء جاز ان يتوقف بتوقفه والدليل على الفرق بينهما ان المشتري لو اعتق ثم
اطلع على عيب يرجع بنقصان العيب ولو باع ثم اطلع على عيب لا يرجع بنقصان العيب ثم في
مسئلتنا لو قطع يد العبد ثم اجاز المالك بيع الغاصب كان الارش للمشتري لانه ثبت الملك له من
وقت الشراء مستندا والقطع حصل على ملكه فيكون الارش له بخلاف ما اذا اجاز البائع
لان ثمة لم يثبت الملك على سبيل التوقف لان الخيار يمنع انعقاده في حق الملك فلم يتوقف العتق

اما هنا البيع موجود مطلق عن شرط الخيار فانعقد في حق الملك وثبت الملك على سبيل التوقف لانه
لا ضرر للمالك في ثبوت الملك على سبيل التوقف فيتوقف ما هو من حقوقه بتوقفه رجل باع عبدا والرجل
فقال المشتري بعد ما ادى ان المولى جحد البائع ذلك فاقام المشتري بينة على اقرار البائع او على
اقرار صاحب العبد انه امره ببيعه لم تقبل بينته لان الشهادة تبتني على دعوى صحيحة ولم تصح الدعوى
لمكان التناقض لانه بالاقدام على الشراء اقر بصحة البيع فاذا ادعى بطلانه كان مناقضا ساعيا
في نقض ما تم به وانه لا يجوز الا اذا اقر البائع عند القاضي ان صاحب العبد لم يامره ببيعه والمشتري يدعي
ذلك فيكون نقضا منهما للبيع رجل غصب مدبرة ومات [illegible] في قيمتها وفي ام الولد خلاف وقد مر
في كتاب العتاق

باب الشفعة حين اشترى دارا واصفقة لحدة فالشفيع

ان ياخذ نصيب احدهم لانه يقوم مقام المشتري ولا ضرر على البائع ولا على احد من المشترين ليس للشفيع
ولا لواحد من المشترين ان ياخذ نصيبه الا ان يؤدي جميع الثمن ولو اشترى رجل دارا من
[illegible] فللشفيع ان ياخذ كل الدار او يتركها لان المشتري لو اخذ البعض تفرق الصفقة
على المشتري ولا يجوز رجل اشترى ارضا فيها نخل وفي النخل ثمر فالنخل يدخل في البيع من غير ذكر لانه
متصل به وانه للبقاء اما الثمر لا يدخل من غير ذكر استحسانا لانه للفصل والنخل كانه متصل خارج
الشفيع ياخذ الارض والنخل والثمر لان الثمر ما دام على النخل فهو تبع للنخل والنخل تبع للارض
فان جذ المشتري الثمر ياخذ الشفيع الارض والنخل دون الثمر لانه ليس تبعا والشفعة في المنقول لم تثبت
عن الشفيع حصة الثمر من الثمن لان الثمر كان موجودا وقت العقد فكان له قسط من الثمن ولو لم يكن في
النخل ثمر فالشفيع ياخذ الثمر ايضا ما دام على النخل لكونه تبعا فان جذه المشتري فالشفيع ياخذ الارض

والتعجيل بجميع الثمن ولا يأخذ النصف لأن البيع لم يكن في العقد أو وقت القبض ولم يكن له قسط من الثمن فلا
يسقط بحصته شيء من الثمن ولو اشترى نصفه أو أثلاثها وقاسم البائع فللشفيع أن يأخذ النصف الذي
صار للمشتري وليس عليه أن يأخذ بعض القيمة لأن القسمة لتكميل القبض ليس للشفيع أن ينقض قبض
المشتري ليعيد العهدة على البائع فكذا ليس له أن ينقض القسمة ولو اشترى دارا فادعى الشفيع ٦
اشتريتها بألف وقال المشتري اشتريتها بألفين فالقول قول المشتري مع يمينه لأن الشفيع يدعي
عليه حق الأخذ بألف وهو منكر ولا يتحالفان لأن المشتري لا يدعي على الشفيع شيئا والشفيع غير مجبر لأن
المنكر من إذا ترك الخصومة لا يترك وهنا لو ترك الشفيع الخصومة يترك فلا يكون منكرا شيئا وإن
أقاما البينة فبينة المشتري أولى في قول أبي يوسف لأنه يثبت الزيادة وفي قول أبي حنيفة ومحمد بينة
الشفيع أولى لأن بينته ملزمة فإنها تلزم على المشتري تسليم الدار إلى الشفيع وبينة المشتري غير ملزمة
لأنه إذا ثبت أنه اشتراها بالفين لا يلزم على الشفيع الأخذ بالفين بل هو مخير إن شاء أخذ وإن شاء
ترك ولأن فيما قلنا عملا بالبينتين لأنه يحتمل أنه اشترى بألف ثم بالفين فللشفيع أن يأخذها بالألف
بالبيع الأول رجل باع دارا ولعبده المأذون المديون الشفعة وكذلك العبد لو باع دارا
فلمولاه الشفعة لأن الأخذ بالشفعة في معنى الشراء والعبد والمولى كل واحد منهما يشتري من الآخر فكذلك الشفعة
ولا يكون الرجل الجذوع على الحائط شفيع شركة بل هو شفيع جوار لأن العلة هي الشركة في العقار
ولم توجد ولا شفعة في قسمة ولا إجارة وهبة لأن القسمة أو من جنس من وجه والشفعة تختص
بالبيع من كل وجه ولا إجارة وهبة فإن كانت الهبة بشرط العوض ففيها الشفعة والهبة بأن
يهب الشفيع الشفعة بالشراء فسخ المشتري بخيار الرؤية لا يتجدد للشفيع حق الشفعة

لأنه بيع معنى وإن كانت الرواية بصحة الإبراء فمعناه ليس في القسمة جواز الرد به والصواب هو
الأول لأن جواز الرد به ثابت في القسمة مذكور في كتاب القسمة ولو اشترى دارا وشفيعها
صغير فلم يطلب الأب والوصي الشفعة أو سلمها فإنها تبطل شفعة الصغير في قول أبي حنيفة وأبي يوسف
لأن التسليم امتناع من التملك والإبطال من ولاية الأب إلا أنه لا يورث فصار كما لو باع دار الصغير
دارا بأمر القتل الأب أو الوصي وقال محمد لا تبطل شفعته حتى لو بلغ له أن يأخذ بالشفعة لأن التسليم
إبطال حق ما بالشفعة لأن التسليم إبطال حق ثابت والأب والوصي لا يملكان ذلك والشريك في العقار مقدم
على الكل بالشفعة ثم بعده للشريك في الطريق ثم بعده الجار الملاصق الذي لا شريك له في الطريق نق
حتى إن الجار المقابل الذي له شريك ليس شريكه في الطريق أحق من الجار الملاصق الذي لا
شريك له في الطريق ولو كانا شريكين في الطريق ولأحدهما جوار فلا وقته أسعد بالإيصال الجوار
على بعد السد وما يكون عليه لا يصلح مرجحا والمعنى في ذلك أن ليس اتصال الملك
دفع ضرر الدخيل والاتصال بالشركة في البقعة أقوى من الشركة في الطريق لأن ذاك
اتصال بما هو الأصل وهذا اتصال بما هو تبع

باب المأذون عبد مأذون عليه دين
باعه مولاه وغيبه المشتري فالغرماء بالخيار إن شاءوا أجازوا البيع وأخذوا الثمن وإن شاءوا ضمنوا
البائع أو المشتري قيمته لأن حقهم كان متعلقا بالعبد من حيث كان لهم أن يبيعوه في دينهم إلا أن يقضي المولى
دينهم وقد أتلف البائع حقهم بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض لأنه وجد من الغرماء ما يماثل المرهون
والجواز في المرهون كذلك فإن اختاروا الضمان ثم رد المشتري العبد على المولى بعيب عاد
حقهم في عين العبد وللبائع أو المشتري أن يرجع على الغرماء بالضمان لارتفاع سبب الضمان

كالمرهون اذا ادعى الراهن بعد عتق المرتهن في العبد ثم وجب الى الراهن ما اخذ من الثمار
ان كان من جاريه حسن حقه وكالغاصب اذا باع وضمن القيمه للمالك رد عليه بعيب ورد العبد الى المالك
ويأخذ منه ما دفع كذلك هنا عند ما دون من يعود له عند ما عتق المولى عبد عبده فان لم يكن الاذن
مستغرقا بالدين واقر عبده بعد عتقه بالاجماع فان كان مستغرقا لهما فعند ابي حنيفه لا ينفذ عتقه
وعندهما ينفذ وهذا بناء على ان الدين لكنه يمنع ثبوت الملك للمولى في كسب عبده الماذون
المديون عنده وعندهما لا يمنع والقليل لا يمنع بالاجماع والكثير معتبر بان مستغرق لرقبته وكسبه
فهما يقولان بان كسب عبده ملكه فينفذ عتقه كما لو لم يكن الدين مستغرقا ولابي حنيفه ان المولى انما
يملك كسبه بشرط فراغه عن حاجة العبد وهنا لم يفرغ كان كفايته الدين القليل لا يمنع لكونه ملك
بانه يمنع الى ان يمنع الملك للمولى في كسب كسبه لانه امر محال والله اعلم بالصواب

باب ـــــــــ مسايل متفرقه رجل قال لاخر بع عبدك مني بالف درهم فقال

لا ابيع الا بالف وخمسمايه فقال اشتريه بالف على ان اضمن لك خمسمايه اخرى سوى الالف من
الثمن فقال بعت وقال المشتري اشتريت صح ويكون الالف على المشتري والخمسمايه على الضامن
ولو قال على ان اضمن لك خمسمايه اخرى ولم يقل من الثمن لم يصح الزياده وليس على الضامن شي
والبيع بالف لا غير والفرق انه لما قال من الثمن يكون زياده في الثمن فيكون مقابلا بالبيع واذا
لم يقل من الثمن لم يجب بالبيع ولكن بما يكون هذا التزام الرشوه ابتداء وانه باطل وان قيل
اذا قال الخمسمايه من الثمن كيف يكون ثمنا ولم يدخل في ملكه شي من المبيع وكذلك هذا يثبت على
غير المشتري وانه فاسد قلنا الثمن غير مقصود والشرط ان يدخل في ملكه شي من المبيع وهنا

لقوله عليه السلام لعن الله الراشي والمرتشي

ثبت الزياده شيا وصار كالزياده في الثمن بعد البيع وليس هذا بيع بالثمن على المشتري معقود
بل البيع معقود بالالف على المشتري وهذه زياده ثبت شيا على غير المشتري وهذا جايز كما لو زاد
في الثمن بعد البيع عن ابا رجل اشترى عبدا بالف درهم وقبضه ثم تقايلا بالف وخمسمايه او تقايلا
بخمسمايه فهو اقاله بالثمن الاول وهو الالف عند ابي حنيفه ومحمد لان الاقاله فسخ في حق
المتعاقدين عندهما لانها عباره عن رفع العقد يقول الرجل اللهم اقلني عثراتي اي ارفعها
الا انه اذا تعذر الفسخ بان زاد في المبيع زياده متصله او منفصله فعند ابي حنيفه يبطل
الاقاله وعند محمد يجعل بيعا اذا كان مقبوضا والبيع بعد القبض يجوز وانه يحتمل البيع
الا عند ابي يوسف الاقاله بيع في حق غير المتعاقدين وهنا لم يتعذر الفسخ لانه لم يحدث في المبيع
زياده فيكون فسخا عندهما لكن عند محمد ان كانت الاقاله باكثر من الثمن الاول او بخلاف
جنس الثمن الاول يكون بيعا وان كان باقل من الثمن الاول يكون فسخا وحطا لبعض الثمن
وعند ابي حنيفه يكون فسخا بالثمن الاول بكل حال وعند ابي يوسف يكون اقاله بالثمن الاخر
وهو الالف وخمسمايه في الوجه الاول وخمسمايه في الوجه الثاني لان عنده الاقاله بيع في حق
المتعاقدين الا ان لا يمكن جعله بيعا بان كان غير مقبوض فيجعل فسخا لان صورتها صورة
الفسخ ومعناه معنى البيع وهو التمليك والتملك بالتراضي فجعلناه بيعا بعد القبض فيها
قبل القبض عملا بهما وهنا امكن جعله بيعا لان المبيع مقبوض والبيع بالثمن المذكور
في البيع وذلك الالف وخمسمايه في الوجه الاول وخمسمايه في الوجه الثاني ولو تقايلا بالخمسمايه
وقد حدث بالمبيع عيب بيد المشتري يكون اقاله بخمسمايه بالاجماع اما عند ابي يوسف فظاهر واما عندهما

لان المحطوط يكون بازاء النقصان رجل في يديه دار فاقام رجل بينة انه اشتراها من ذي اليد بالف
ونقد الثمن واقام ذو اليد بينة انه اشتراها من الخارج بالف درهم ونقد الثمن فعند ابي حنيفة
وابي يوسف تهاترت البينتان وتبقى الدار في يد ذي اليد لانهما اتفقا على بيع واحد بينهما فلا يمكن
القضاء بالبيعين لانه قضاء بغير دعوى بعد القضاء بينهما ليس احدهما على التعيين اولى وليس
احدهما باولى من الآخر فتعين التهاتر فيقضى كل واحد منهما على البائع صاحبه فيما
صار وعند محمد يقضى للخارج لانه امكن القضاء بالبيعين بان يقضي بيعين غير انا لو بدا
بالشراء الخارج من ذي اليد اولا ثم يقضى ببيعه من ذي اليد بعد ذلك لعدم القبض عندي لو
وان بدا بشراء ذي اليد اولا ثم ببيعه من الخارج لوجود القبض فيجعل كان ذا اليد اشترى
من الخارج وقبض ثم باع من الخارج ولم يسلم اليه فيقضى بالدار للخارج ويؤمر ذو اليد بتسليم
الدار اليه ولو شهد الشهود بالبيع وبقبض الدار تهاترت البينتان بالاجماع لانه تعذر
القضاء بالبيعين لانه ليس احدهما اولى بالتقدم من الآخر رجل اشترى جارية وزوجها
المشتري قبل القبض صح التزويج فان وطئها الزوج صار المشتري قابضا لان الوطي
استيلاء حسا وقد حصل بتسليط المشتري فصار كان المشتري فعل بنفسه وان لم يطأها
فقابضا بمجرد التزويج استحسانا والقياس ان يصير قابضا لانه تعييب وجه الاستحسان
ان التزويج تعييب حكما والقبض انما يحصل بالاستيلاء حسا حتى لو وجد العيب حقيقة
حسا يصير قابضا رجل اشترى عبدا وغاب ولم ينقد الثمن فطلب البائع من القاضي
ان يبيع العبد بثمنه ويقضي عليه الثمن فالقاضي لا يجيب من غير بينة فان اقام البائع بينة انه باع العبد

من فلان وانه غاب قبل نقد الثمن فان كانت غيبته معروفة لا يبيعه القاضي لانه امكن ايصال
حقه بدون البيع وان كان لا يدرى اين هو فالقاضي يبيع العبد ويوفي بثمنه في الجميع
ليس هذا قضاء بالبينة لانه يكون قضاء على الغائب لكنه انما يفعل ذلك باقراره لان العبد ملكه
بحكم اليد وقد اقر به لغيره مشغولا بحقه فيقبل لغيره لكن مشغولا بحقه واذا بيع بطلب منه
البينة ليدفع لوثة التهمة رجلان اشتريا عبدا صفقة واحدة وغاب احدهما فللحاضر ان
يدفع الثمن كله ويقبض جميع العبد ويكون نصيب صاحبه محبوسا في يده ما لم يدفع حصته من
الثمن وهذا قول ابي حنيفة ومحمد لانه مضطر في اداء نصيب الشريك لانه لا يتمكن من قبض نصيبه
فلم يكن متبرعا وقال ابو يوسف هو متبرع في اداء نصيب الشريك وليس له ان يحبس نصيب الشريك
اذا حضر لانه ادى دينه بغير امره وكان متبرعا رجل تزوج امرأة بغير امرها فظاهر
منها ثم اجازت فالظهار باطل وهي مسألة كتاب الطلاق رجل اشترى جارية بالف
مثقال ذهب وفضة فهما نصفان لانه اضاف البيع اليهما على السواء رجل له على
آخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا فانفقها وهو لم يعلم به ثم علم بعد القضاء في قول
ابي حنيفة ومحمد لان الزيوف من جنس حقه فلو لم يصح القضاء يجب عليه ضمان المقبوض
فحاله يتمكن من الرجوع بالجياد والضمان انما يجب على الانسان حقا لغيره
عليه لا حقا له وقال ابو يوسف رحمه الله يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد لانه حرر بدل
حقه معيبا والدراهم لا تعتبر في الماليات فرد مثله بالعيب ويرجع بحقه
الطير اذا ثبت هذا وقع في ارض رجل فاخذه غيره فهو له لا حق لصاحب الارض

لانه ما اعد الارض لذلك وقال على البلاد الصيد لمن اخذه وصار لمن نصب شبكه للجفاف وتعقر
بها صيدا فهو له لا لصاحب الشبكة لانه ما اعدها لذلك ولهذا قلنا في فسطاط نصب للزراعة
او وقع في ثوب انسان لم يملكه الا اذا ضم ثوبه او كان هيا نفسه لذلك بخلاف النحل
اذا عسل في ارض فهو لصاحب الارض لانه ليس بصيد بل من نما الارض وصار كما لو نبت شجره
في ارضه يكون له لكن هذا عند من يقول العبد يصير احدهما وهو من ملكه
الذي لم يبع ان بعضه مبيعه بعينه بالاتفاق وقد مر في كتاب العتاق واذا بيع من هذا
مخصوص بنهي النبي عليه السلام عن السوم على سوم اخيه وبه تبين ان المراد من النهي اذا ركن
كل واحد منهما على الثمن المذكور اما اذا قال البائع لا ابيع بهذا الثمن جاز لغيره ان يساوم باكثر
من ذلك كتاب الكفالة رجل اخذ بنفس رجل فكفل احد به
كفيل اخر صح وبطل الكفالة بما سلم بنفس الاصل لانه يحمل التعدد في الكفالة بالدين يحمل التعدد
رجل كفل بنفس رجل ولم يقل اذا دفعته اليك فانا بريء فدفعه اليه فهو بريء لان هذا حكم
حكم الكفالة فيثبت سواء نص عليه او لم ينص لا كفالة بالنفس في الحدود والقصاص في قول
ابي حنيفة لان الكفالة شرعت للاستيثاق وهذا لا يليق بما يندرئ بالشبهات وعندهما لا باس به لان
تسليم النفس واجب على الاصيل فيصح التزامه والخلاف في جبر القاضي على اعطاء الكفيل اما لو
سمح نفسه بذلك لا باس به ولا يحبس فيها حتى يشهد شاهدان مستوران او واحد عدل يعرفه
القاضي شهد انه ولي او وكيل فيحبسه حينئذ ليشهد عليه الشهود العدول لانه تهمة الزنا
او القتل بجوز حبسه والرهن والكفالة جائزان في الخراج لانه دين كسائر الديون فكل

له على اخر ماية درهم فكفل رجل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فعليه المائة صحت الكفالتان
من فان عند الشافعي لا يصح الكفالتان اما الكفالة بالنفس لانه لا يقدر على تسليمه لانه تغيب عن
الكفيل كما يغيب نفسه عن الطالب واما الثانية فلان هذا تعليق وجوب المال بالخطر فلا يصح كما
لو قال لك على مائة درهم ان دخلت الدار ولنا اما الاول فلان الكفيل قادر على تسليم نفس
الاصيل اما بنفسه او بنائبه او بالاستعانة من اعوان القاضي فيصح دفعا لحاجة صاحب
على الكفالة بالدين واذا صحت الكفالة بالنفس فيصح ما علق بها ثانيا لانه ليكون حاملا
للكفيل على حفظ نفس الاصيل وتسليمه حرصا عن لزوم المال لو لم يسلمه وما يكون مؤكدا
للشيء يكون مشروعا بمثاله بخلاف ما اذا علق وجوب المال بالشرط ابتداء لانه تعليق وجوب
المال ابتداء فلم يصح هذا اذا كان المال معلوما اما اذا ادعى مالا ولم يبين مقداره
فقال رجل دعه وانا كفيل بنفسه على اني ان لم اوافك به غدا فعلي مايه درهم فعند محمد لم يصح
الكفالة بالنفس ولا بالمال حتى لو لم يواف به غدا لا يلزمه شيء لان الدعوى لم يصح بجهالة
المدعا به فلم يستوجب احضار المدعا عليه مجلس القضا فلم يصح الكفالة بالنفس ولا يصح الكفالة
بالمال لانه عند عدم ذلك يبقى تعليق وجوب المال بالخطر ابتداء وانه باطل حتى كان المال معينا
عند الدعوى يصح الكفالتان عنده ثم وعند ابي حنيفة وابي يوسف صحت الكفالتان اذا
~~بين المال بعد ذلك بمائة درهم وادعى ايهاله لان الدعوى يصح على عمله ابي حنيفة وابي يوسف~~
~~صحت الكفالتان اذا بين المال بعد ذلك مائة درهم وادعى ايهاله~~ لان الدعوى
يصح على احتمال البيان فان العادة ان المدعي لا يبين المال المدعى به في المجلس او [illegible] مجلس

لقوله عليه السلام اذا تبايعتم اذا اتاك العبد للثمن وظهر عليكم عدو لكم وهذا امر شرط
البايع ان الانسان لا يملك العوض بدون هذا الاجابة هذا معقول في مسئلتنا لان امره
بالعتق عليه فصار كانه قال للكفيل اشتر لي بما عندك عشرة ما بين عشرة ثم تعتق والدرهمان
على هذا الامر باطل واذا فعل الكفيل فالشرا يكون له ويرجع الدرهمان للبايع عليه لا على
الامر ومن كفل عن رجل بما ذاب له على فلان او بما قضي له عليه فغاب المكفول
عنه فليس على الكفيل شي ما لم يحضر الغايب ويقضى له عليه بمال لانه التزم مالا يقضى له
به على فلان في المستقبل فما لم يقض له به لا يجب ذلك على الكفيل ولو اقام المدعي بينة ان له
على فلان الف درهم وهذا كفيل عنه بامره يقضى بالمال على الكفيل وعلى المكفول عنه حتى لو
حضر المكفول عنه لا يحتاج الى اقامة البينة عليه لانه لما اثبت الكفالة على الحاضر بامر
الغايب فقضى القاضي بذلك صار الغايب بالكفالة عنه وصار ما اوجبه بالدين فيصير
الحاضر خصما عن الغايب ولو اقام البينة عليه بالكفالة بغير امر الغايب يقضى بالدين على الكفيل
ولا يقضى على الغايب شي لانه لما ثبت بلا امر الغايب لا يعمل في حقه الا الكفيل صالح مع رب
المال على خمسمائة عن الدين والدين الف درهم جاز لانه اضاف الصلح الى الدين اضافه الى ما
على الاصيل فبرئ الاصيل عن خمسمائة بالاسقاط فبرئ الكفيل ايضا وبرئ عن الخمسمائه
الاخرى بالاداء ويرجع الكفيل على الاصيل بخمسمائة ولو قال الكفيل صالحتك على خمسمائه
يبرى الكفيل عن الكل ويبرى الاصيل عن الخمسمائه فاذا ادى الكفيل رجع على الاصيل بخمسمائة
ثم الكفيل يرجع بما ادى على الاصيل ان كانت الكفالة بامره وحل اشترى بدرا فكفل

رجل بالدرك فهو تسليم يعني دعوى على الخصومة في الدعوى لكن لو كان شفيعا بطلت شفعته
لانه لو صح دعواه واخذ الدار يرجع بالتسليم الى المشتري لضمان الدرك فلا يصح الدعوى ولو
الحكم قد عرفت ه باب ــــــــ شركة المفاوضة وضمان احدهما
وللاصحاب الديون ان ياخذوا ايهما شاء لان كل احد بعقد الشركة صار كفيلا عن صاحبه
عليه من ضمان التجارات وبعقد الشركة لا يخرج كل احد من الكفالة فاذا ادى احدهما شيا لا يرجع
على صاحبه شي حتى يؤدي اكثر من نصف الدين لان المال وجب على كل احد بنصفه بطريق الاصالة وبنصفه
بطريق الكفالة عن صاحبه فما عليه بالاصالة فوق ما عليه بالكفالة لان ما عليه بالاصالة دين وما عليه بالكفالة
لزم الدين وفي المطالبة والاصل والاحسن ما يؤدى يقع عن الاقوى وهو الاصالة فاذا ادى المؤدي
على النصف فلمن للزيادة معارض الاصالة فيقع عن الكفالة فيرجع بالزيادة على صاحبه كذلك
رجلان اشتريا عبدا بالف درهم وكل احد منهما كفيل عن صاحبه فاذا ادى احدهما شيا لم يرجع
على صاحبه شي حتى يزيد المؤدى على النصف فحينئذ يرجع بالزيادة لما مر ورجلان كفلا عن
رجل بالف درهم وكل واحد عن صاحبه ايضا فاذا ادى احدهما شيا رجع بنصفه على صاحبه
لانه ليس عليه بطريق الاصالة شي بل كله كفالة عن الاصيل وعن صاحبه فما ادى يقع بعضه عما
كفل عن الاصيل وبعضه عما كفل عن صاحبه فيرجع بنصف ما ادى على صاحبه وان شا رجع بجميع ما ادى
عليه بامره ولو ابرا رب الدين احد الكفيلين اخذ الاخر بجميع الدين لان الكفالة عن الاصيل لم
كانت عنه الكتابة ولهذا بالف درهم على ان كل احد منهما كفيل عن صاحبه فالقياس ان تبطل
الكتابة بهذا الشرط لانه ادخل فيه شرطا باطلا وهو الكفالة ببدل الكتابة لكنا استحسنا وقلنا بجوازه

الكفالة لانه يجعل كل واحد منهما في حق صاحبه كان المال عليه ليرجع به في العتق وهو جائز
كالولد المولود في الكتابة ويكون مكاتبا تبعا لا اصالة فجعلناه في حق صحتهما للكفالة والضمان وطالب
المولى ايهما شاء بجميع الالف لانه ليس احدهما اولى من الاخر فكل شيء اداه احدهما يرجع على
صاحبه بنصف ما ادى ليحققا التسوية بينهما فان اعتق المولى احدهما برئ عن نصيبه بل
الكفالة وهو حصة مابه لان المولى جعل الالف مقابلا برقبتهما وكان بمقابلة كل واحد حصة مابه
وانما جعل على كل واحد منهما تصحيحا للضمان فاذا اعتق احدهما سقطت حصته من بدل
الكتابة وبقي حصة مابه فان شاء المولى اخذ المعتق بجميعه بجهة الكفالة عن صاحبه وان شاء الاخر بجهة
الاصالة فان ادى المعتق رجع على صاحبه لانه ادى دينه بامره وان ادى الاخر لم
يرجع على الاخر لانه ادى دين نفسه متفاوضان كفل احدهما الاخر بمال لزم ذلك على صاحبه عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يلزمه لان هذا ليس بضمان التجارة ولا يلزم صاحبه كمن يكفل
وشراء طعام او كسوة لاهله ولابي حنيفة ان الكفالة ابتداؤها تبرع وبقاؤها معاوضة لان
الكفيل يؤدي المال الى المكفول له ياخذ عوضه عن المكفول عنه والدليل عليه هو ان المريض
اذا انشا الكفالة في مرض موته مات يعتبر من ثلث ماله لانه تبرع ولو اقر بكفالة في صحته
يصح من جميع ماله لان الاقرار حصل في وقت بقاء الكفالة انها معاوضة في حال البقاء فيصح
من جميع المال الذي هنا في مسئلتنا انما يجب ضمان الكفالة على صاحبه في الزمان الثاني وهو زمان
البقاء وفي زمان البقاء هو معاوضة وضمان المعاوضة يجب على صاحبه

باب الكفالة بالعبد وعن العبد اذا ادعى على عبد مالا
فكفل رجل بنفسه فمات برئ الكفيل لانه برئ عن احضار ... بنفسه فبرئ الكفيل ولو ادعى
رقبة العبد فضمن رجل بالعبد فمات العبد فاقام المدعي بينة ان العبد كان له ضمن المدعى عليه
قيمة العبد للمدعي فكذلك يضمن الكفيل عبد كفل عن مولاه بامره او كفل المولى عنه بامره
ثم عتق العبد وادى ما كفل به عن المولى او ادى المولى ما كفل عنه بعد عتقه فعند ابي
يوسف كل واحد على الاخر لان المانع من الرجوع قد زال وعندنا لا يرجع كل واحد على صاحبه لان
هذه الكفالة وجدت غير موجبة للرجوع ولا تصير موجبة للرجوع بعد ذلك ابدا كالكفالة بغير امر
لما وقعت غير موجبة للرجوع ولا تصير موجبة للرجوع باجازة المكفول عنه

كتاب الحوالة الحوالة اذا تمت ... بالقبول فيتبع المحال

الالف من المحال عليه فقال المحيل للمحتال له هو مالي اخذته لي ولم يكن لك علي شيء وكنت وكيلي في
قبض الالف من غريمي فقال المحتال له هو مالي فانه كان لي عليك الف درهم احلتني بها على
غريمك فليس عليك ان ارده عليك فالقول قول المحيل ويؤمر المحتال برد الالف الى المحيل لانه
يدعي المحتال له من عند المحيل كان قال المحيل الحوالة كما تستعمل في نقل الدين فالمطالبة تستعمل
في الوكالة قال محمد رحمه الله فاذا المضارب اذا لم يكن في المضاربة ربح وامتنع عن تقاضي
العروض فقال له احل رب المال في ذلك ولا يكون اجبر على الحوالة او اراد امثاله الدين على ب
نفسه مليا وادى المحال عليه ان يرجع على المحيل بما ادى للمحتال له فقال للمحيل قضيت دينك الرحم
بامرك ولم يكن لك علي شيء لي ان ارجع عليك وقال المحيل كان لي عليك الف درهم احلت

طالبني عليك ما ذهب منه من مالي ولا يرجع بذلك على ما القول قول المحتال عليه له ان يرجع
لان سبب الرجوع ثابت بيقين وهو قضاء دينه عنه بامره فيستحق الرجوع الا اذا
اثبت المحيل الدين على المحتال وذلك معارض وكان الحجة عليه والله اعلم

باب الضمان للوكيل بالبيع اذا باع ثم ضمن الثمن للموكل او على المضارب ثم باع

باع لرب المال فضمانهما باطل لان حق قبض الثمن للوكيل والمضارب ولو صح ضمانه كان ضامنا
لنفسه من نفسه وقابضا المال عن نفسه وانه محال بخلاف ما لو باعا على رجل ثمن عبد
صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه نصيبه من المشتري فهو باطل لان الدين في ذمة
من عليه لا يقبل القسمة ما دام دينا فلا يتميز نصيب صاحبه لكون ضامنا نصيبه لان القسمة لو جازت الا
نصا فذلك بتصور في العين دون الدين في ذمة الغير ولو صح الضمان صار ضامنا لنفسه
وانه باطل الا يرى انه لو قبض شيئا من المشتري كان هو شريكا في ذلك بل اذكر فلو صح ضمانه
كان معطيا بالبعض قابضا من نفسه وذلك وانه لا يجوز عبد ماذون على نفسه بمال او بكذا بعد
العتق فان ابو فاسمه لك ماله انسان او اقر بوطي امراه ثم كاح بغير اذن المولى فكفل به انسان
يطالب الكفيل به في الحال لان الدين حال على العبد لكن لم يطالب به لحق المولى والمانع في حق الكفيل
فيطالب في الحال رجل ضمن عن رجل خراجه ونوائبه وقسمته صح الضمان اما الخراج فظاهر انه
دين واما النوائب فقد اختلف المشايخ في معناه قال بعضهم انه اجر حارس المحلة وما يصيبه من
كرى النهر العامة ونحوه وانه دين وقسمته وقال بعضهم هو ما يحتاج اليه الامام كتجهيز الجيوش والمقاتلين

حتى لا يكون في بيت المال شيء او يحتاج الى فداء اسارى المسلمين فيوظف ما لا على الناس فيجوز ذلك ويجبر
اداوه على كل من يطيق المسلمين فصح اسنان قسمته صاحبه اي نصيبه من ذلك وهو ذو القسمة
النصف قال الله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء اي نصيبا ما الجبايات التي يأخذها الظلمة
في زماننا فضمن انسان قسمته صاحبه من ذلك لم يصح ولو ادى لا يرجع عليه لانه ليس بدين عليه وبعض
المتاخرين قالوا اذا ضمنه وادى بامره يرجع عليه لكن هذا اذا امره به لا بعين الاكراه اما اذا
كان مجبورا في الامر لا يعتبر امره في الرجوع عليه هكذا ذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله رجل
قال لك على مائة درهم الى شهر وقال المقر له هي حالة فالقول قول المقر له لان المقر يدعي التاجيل
حالا وانما يصير مؤجلا بشرط الاجل وذلك امر عارض فهو يدعيه فعليه الحجة ولو قال ضمنت لك
عن فلان مائة الى اجل وقال المقر له هي حالة فالقول قول المقر لانه ليس له حق في الكفالة
حلول الدين فان الاجل فيه يثبت من غير ذكر فان من ضمن دينا مطلقا وذلك الدين مؤجل على
الاصيل يثبت مؤجلا على الكفيل من غير ذكر الاجل وكان نوعا واذا امر ناحيه نوعي الدين
كان القول قوله رجل اشترى جارية وكفل له رجل بالدرك فاستحقت الجارية لم يأخذ
المشتري الكفيل بالثمن حتى يقضي به على البائع لانه بالاستحقاق ما لم يبطل البائع رد الثمن
والبيع لا ينفسخ بمجرد الاستحقاق ما لم ينقض القاضي على البائع برد الثمن لا يجب عليه
ولا ينفسخ بمجرد البيع ولا يحل ذلك على الكفيل ولو ضمن له انسان بالعهدة فهو باطل لاختلاف
المشايخ في تفسير العهدة قال بعضهم هو تسليم المبيع وهو قبلها الى المشتري فالضمان يكون
باطلا حتى لو لم يكن مسلما يصح ضمان العهدة على قول هؤلاء وقال بعضهم العهدة صك الاول
للبائع وانه

فلذلك قال الوجه تسليمه الى المشتري فضمانه يكون باطلا او لما الخلاف فعندهما هو كفيل بضمان الدرك
وهو تسليم المبيع على البائع ان قدر عليه او تسليم الثمن ان عجز عن تسليم المبيع وانه صحيح
وعند ابي حنيفة هو باطل لان عنده نفس الخلاص ان يخلص المبيع عن الاستحقاق
وهذا باطل لانه التزام ما ليس في وسعه ايفاؤه رجل كسر لمسلم بربطا او طبلا او دفا
او مزمارا او اهراق سكرا او منصفا يضمن وبيع هذه الاشياء جائز وعند ابي حنيفة ان
هذه الاشياء تصلح لنفع حلال كما تصلح للتلهي فلا يسقط ماليته وتقومه لكن يضمن قيمته
غير صالح للتلهي للمسلمين لان الصنعة التي بها يصلح للمعصية لا قيمة لها بالاتفاق
ذكر في المنتقى وصيد كخادية معه وحمامة طيارة ضمن قيمتهما غير معنية كذي هي وعندهما لا يضمن
ولا يجوز بيعه لانها الة المعصية ولو كان طبل الحاج او طبل الصيد او دف لعرس البيت
يضمن بالاتفاق

كتاب القضاء رجل اودع عند رجل

دراهم معدودة فخلطها بدراهم نفسه او كانت حنطة فخلطها بحنطة نفسه او كان جوزا
فخلطها بجوز نفسه او كانت خلا فخلطها بخل نفسه او كان دهنا فخلطه بدهن
نفسه من جنسه كدهن الجوز بدهن الجوز ودهن اللوز بدهن اللوز ففي هذا
كله ينقطع حق المودع عن المخلوط ويضمن له الخالط مثل المخلوط لانه بالخلط استهلكه
فيضمن مثله وقالا المودع بالخيار ان شاء ضمنه مثله وان شاء جعله شريكا له وان شاء
يكون شريكا معه في المخلوط بقدر حصته باعتبار ان الممتزج حكى حكما بالقسمة لان القسمة
فيما كان او موزون افراز حكما [illegible] لهذا وابو حنيفة يحتج بهذا ويقول ان القسمة حكم الشركة

فلا يصلح علة لوجوب الشركة واجمعوا انه اذا خلط الخل بالدهن او خلط الدهن
باللبن من نوع آخر ينقطع حق المالك الى ضمان مثله لتعذر القسمة حقيقة وحكما
بالقسمة لا حكما وانما الحنطة خلط الحنطة بالشعير او الشعير بالحنطة ينقطع حق المالك
الى ضمان مثله لتعذر القسمة لان الحنطة لا تخلو عن حبات شعير وكذلك الشعير لا يخلو
عن حبات الحنطة وان كان خلط الدراهم بالدراهم بطريق الاذابة فعند ابي حنيفة الجواب
لا يختلف وعند ابي يوسف انه يجعل الاقل تابعا للاكثر ويصير المخلوط كله لصاحب الاكثر
ويضمن لصاحب الاقل مثل [illegible] وعند محمد يشتركان سواء كان الجنس
لا يغلب الجنس عنده اصله مسألة الرضاع اذا اختلط لبن امرأتين واوجر به رضيع
فعند ابي يوسف يثبت الرضاع من صاحب الاكثر لا من صاحب الاقل وعند محمد يثبت الرضاع
منهما رجل في يده صغير لا يعبر عن نفسه فقال صاحب اليد ان هذا عبدي فكبر الصغير وقال
انا حر فهو عبد ولا يقبل قوله الا بحجة لانه حين كان لا يعبر عن نفسه لم يكن في يد نفسه فصار
كالبهيمة [illegible] فيقول صاحب اليد [illegible] ملكه بالبينة والوقت حتى لا يزول الا بحجة
كاملة وان كان يعبر عن نفسه فقال انا حر فالقول قوله لان قوله معتبر فلم يكن كالبهيمة والاصل
هو الحرية ما دام لم يقر بالرق على نفسه كان القول قوله ولو قال انا عبد فلان [illegible]
في يده لانه اقر بالرق [illegible] ابطال يد صاحب اليد وابطال ملكه [illegible]
وعليه جذوع رجل او بنيان [illegible] لصاحب الجذوع [illegible]
[illegible] لصاحب الجذوع [illegible] الحائط فان الحائط مبني لوضع الجذوع والبناء

عليه لا لوضع الهرادي وكان صاحب الهرادي صاحب علو فكان صاحب الاستعمال
اولى وصار كدابة تنازع فيها رجلان لاحدهما عليه حمل وللآخر كوز معلق او مخلاة فصاحب
الحمل اولى ولكن اذا كان لاحدهما اتصال بالحائط المتنازع فهو اولى لان الا
تصال ان يكون انصاف طرف حائط مداخلا في انصاف الحائط المتنازع فيصير
دالا على ان الكل واحد ولو كان لاحدهما اتصال وللآخر جذوع فهي لصاحب الا
تصال ولا يمنع صاحب الجذوع من وضع الجذوع وصاحب الهرادي لو منع من وضعها
وقوله الهرادي ليس بشيء دليل على انه لو كان لاحدهما عليه هرادي ليس للآخر
عليه شيء فالحائط يكون بينهما لان الهرادي يكون وجوده وعدمه سواء نهر لرجل
الى جنبه مسناة وارض لرجل خلف المسناة ملاصقها ليس بينهما شيء فلمن المسناة
ولا احدهما ثم بين انه ليس لصاحب الارض غرس عليها ولا لصاحب النهر ان يا
ملقي عليها طينها في المسناة فعند ابي حنيفة المسناة لصاحب الارض لغرس
عليها وليس له ان يحفرها بحيث ينهدم شط النهر ويسيل ماء النهر لانه شبه الارض
في صلاحيته للزرع والغرس وكان للظاهر شاهدا له وقال ابو يوسف ومحمد هي لصاحب
النهر حريما لملقي طينه لان النهر لا ينتفع به بدون الحريم وهذا بناء على ان من احيا نهرا
في ارض موات هل يستحق له حريما فعنده لا يستحق وعندهما يستحق والصحيح
انه يستحق بالاجماع لان النهر لا ينتفع به الا بالحريم استحسانا لا حريم النهر اختلفوا
في مقداره قال بعضهم مقدار بطن النهر من الجانبين من كل جانب نصفه وقال بعضهم

مقدار بطن النهر من كل جانب وان كانت المسناة مشغولا بملك احدهما فما كان لجانب الارض
غرس عليها ويعلم انه غرسها فهو له وان كان لصاحب النهر طين عليها فهو له لان له
استعمال ولهذا الملك عند ابي حنيفة هي لصاحب النهر ان يلقي الطين عليها قال بعضهم
لا بل ينقل والصحيح ان له حق القاء الطين وثمرة الخلاف انه اذا كان عليها شجر
لا يدري من غرسه فعنده هو لصاحب الارض وعندهما هو لصاحب النهر وان لم يكن
عليها غرس فعنده صاحب الارض احق بالغرس وعندهما صاحب النهر احق بالغرس ثم
عند ابي حنيفة وان كانت المسناة لصاحب الارض لكن ليس له ان يحفرها بحيث يسيل الماء
من النهر لان فيه ابطال حق صاحب النهر ولصاحب النهر ان يمشي على المسناة ليسيل
الماء هو الصحيح وكذلك لو كان نهر في قوم ورجل حوله ان يمشي على حافة النهر
في الكرى ليسيل الماء هو الصحيح وان تنازع فيها اثنان هو بيده عرصة الدار وجه
بينهما بيت واحد منها لرجل وعشرة بيوت لآخر وتنازعا في الساحة فهي بينهما
نصفان لان كل واحد منهما يستعمل الساحة بالمرور فان لكل واحد منهما المرور في جميع
الساحة فيكون بينهما ارض يدعيها رجلان كل واحد يدعي انها بيده فالقاضي لا يقضي
باليد لهما حتى يقيما البينة انها في ايديهما لان القاضي لا يقضي بحجة دعواه لاحتمال
ان تكون في يد غيرهما فاذا اقاما البينة يقضي باليد لهما لان البينة حجة مطلقة فيكون كما لو عا
ينه وان اقام احدهما البينة يقضي باليد له فصار هو صاحب يد والآخر خارج وكذلك
لو كان لبن احدهما فيها او حفر حفيرة او بنى بناء او غرس غرسا او كان الارض مشغولا
بالبناء يقضي باليد له لان الاستعمال دليل اليد ولو اقاما البينة على اليد يقضي باليد لهما ولا يقضي بالملك

لهما ولا يقسم بينهما ايضا اذا طلبا القسمة ما لم يقيما البينة على الملك ما لم تقولوا وهذا
عند ابي حنيفة اما عندهما يقسم بينهما من غير بينة على الملك اصل هذه المسئلة ما ذكر
في كتاب القسمة في رجلين ادعيا دارا في ايديهما انها ميراث لهما من ابيهما وارادا قسمتها بينهما
فالقاضي لا يقسمها من ذلك اما اذا طلبا القسمة من القاضي لا يجيبهما حتى يقيما البينة على
الميراث عند ابي حنيفة لان فيه قضاء بموت المورث وقطع ملك الميت اليهما
او اما الملك لابيهما بعد موته الا ان التركة قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت فهما يطلبان
القسمة يريدان اخراجها عن ملك الميت اليهما ولا يجوز للقاضي ان يفعل ذلك بغير حجة
وعند ابي يوسف ومحمد يقسم بينهما من غير ان يقيما البينة على ذلك لكن يشهد
على انه انما قسم ذلك باقرارهما صيانة للحال ولو ادعيا ان العقار ملكهما بالشراء فالقاضي
يقسمها بينهما اذا طلبا القسمة من غير بينة بالاجماع لانهما ما طلبا من القاضي ابطال ملك
احد لان بعد الشراء لا يبقى ملك البائع بخلاف ما بعد الموت لانه يبقى على حكم ملك
الميت على ما مر وهذه النكتة اشارة في مسئلة الكتاب ان عند ابي حنيفة اذا طلبا
القسمة فالقاضي لا يقسم حتى يقيما البينة على الملك فلو بينا سبب الملك كان احوط وكذلك
اذا ادعيا ان العقار ملكهما مطلقا فالقاضي لا يقسم ما لم يقيما البينة لا بمجرد دعواهما الا
الملك لهما ولعل في ايديهما بغير ملك حصل بغصب او منه بغير حق فيقيما البينة
عليه عند قاضي لجواز ان القاضي الاول قسم بينهما واحتجا عليه بقسمة القاضي فوجب الاحتياط
ولما في العروض يجوز للقاضي ان يقسم بينهما من غير بينة على الملك بالاجماع لان قسمة المنقول
يكون للحفظ وذلك حلو الاولى للمودع ان يقسمها العروض للحفظ اما العقار فلا يحتاج فيها الى الحفظ
فات

القسمة قسمة ملك فلا بد من اقامة البينة على الملك ثوب ساوي به اساسا في يد احدهما طرف
وفي يد الاخر الباقي فهو بينهما نصفان وان كان في يد احدهما اكثر لان الزيادة من جنس الحجة لا
توجب زيادة استحقاق كزيادة شهود لاحد المدعيين علو لرجل وسفل لاخر فليس لصاحب
السفل ان يتد وتدا ولا ان ينقب كوة الا برضا صاحب العلو عند ابي حنيفة ولا يبني في الجدار
والسقف لان لصاحب العلو حقا في السفل من حيث ان علوه عليه ولا يجوز التصرف في
حق الغير الا برضاه الا ترى انه لا يملك هدم كل الجدار والسقف فكذا بعضه وهذا لان
نقب الكوة لا يخلو عن توهين للحائط في الحال او في الباقي وعندهما يصنع به ما لا يضر بالعلو
لانه ملكه ولان الاصل الاطلاق في التصرف في ملكه والمنع يكون بعارض الضرر وقال بعضهم لا
خلاف فيما اذا كان لا يضر بالعلو فان له ان يصنع ما لا يضر بالعلو بالاتفاق وانما الخلاف
حالة الاشكال هل يضر ام لا فعند ابي حنيفة ليس له ذلك الا برضا صاحب العلو وعندهما
له ذلك زائغة مستطيلة ينشعب منها زائغة مستطيلة اخرى وهي غير نافذة فليس
مسلك طويلة او دقيقة طويلة في اسفلها من جانب العين اذا السابق دقيقة اخرى طويلة
غير نافذة فليس لاحد من اهل الزائغة الاولى ان يفتح بابا الى جار له في الزائغة المستقرة منها
لانه لا حق له في الزائغة القصوى بدليل انه لو بيع دار في الزائغة القصوى لم يكن لاهل
الزائغة الاولى الشفعة فهو يفتح الباب ونصب الباب علامة المرور بعمل البيعة حقا في
الطريق وربما يتقادم العهد فيدعي الشركة في الطريق باعتبار الباب المفتوح
فيها حتى لو فتح بابا للريح او للضوء لا يمنع من ذلك وحكي عن مشايخنا انه اذا كانت

واقعة واحدة طويلة ورجل بنى مرقاة في ذيل الواقعة وأراد أن يفتح بابا في أسفل الواقعة على حائط
له ليس له ذلك فههنا أولى وإن كانت واقعة واحدة لكنها مستديرة لو فتح طرفاها جعل
ساحة هذه الواقعة بين ملك كل واحد منهما أن يفتح بابا على حائط في أي موضع شاء
لأن لكل واحد حق المرور في كل ساحة هذه الواقعة لكونها مشتركة بينهم عبد في يدي رجل
ادعى رجلان كل واحد أنه عبده فأقام أحدهما بينة على العبد ولم يجر بالوديعة وهو
بينهما نصفان لاستوائهما في الحجة ولو كان بينة يشهد أن العبد للمدعي رجل ادعى في يد
دعوى وأنكر الذي في يده وصالحه على مال صح الصلح عندنا خلافا للشافعي لنا أن
معاني وصف حسن الصلح بالحرمة وادعى دعاء الحر الجواز لأن الغائبة الباطل لا يكون
حرا ورجل ادعى دارا في يد رجل أنه وهبها له في وقت سلمها منه البينة فقال جحدني
الهبة فاشتريتها منه وأقام البينة على الشراء بتاريخ سابق على تاريخ الهبة لم يقبل لأنه
متناقض ولو قال اشتريتها منه بتاريخ بعد تاريخ الهبة وأقام البينة على ذلك يقبل لأنه
أمكن التوفيق بأن يقول وهبها مني لكن جحد الهبة فاشتريتها منه رجل في يده دار
ادعى رجل أنه اشتراها من فلان وقال ذو اليد فلان ذلك أودعنيها فلا خصومة بينهما
لأنهما تصادقا أن الدار وصلت إليه من جهة فلان فما لم يحضر فلان لا يكون خصما
إلا إذا قال المدعي اشتريتها من فلان وأمرني بقبضها منك فحينئذ لا يسمع عنه الخصومة
لأن المدعي أقام نفسه مقام البائع وخصومة المودع لا يسمع على المودع فكذلك من قام
مقامه رجل في يده جارية فقال لآخر اشتريت مني هذه الجارية ولم ينقد الثمن فجحد الآخر
الشراء فإن عزم

البائع على ترك الخصومة وسعه أن يطأها لأن جحود المشتري جعل فسخا في حق البائع لأنهما
لو تجاحدا يكون ذلك فسخا في حقهما فإذا عزم البائع على ترك الخصومة فأمسك الجارية
كان ذلك دلالة الفسخ في جانبه فيتم الفسخ بينهما لا بالقول رجل قال لآخر بعتك
هذه الجارية بكذا وبعتك هذا الثوب بكذا فأخذ الجارية والثوب وذهب كان
ذلك قبولا منه كذا في رجل له على آخر عشرة دراهم جياد فقال قبضت منك عشرة دراهم
ثم قال اقتضيتها فإذا هي زيوف أو نبهرجة يصدق لأن القبض كما يرد على الجياد يرد
على الزيوف فإذا قال إنها زيوف بعدما أقر بقبض حقه لا يصدق لأنه يكون مناقضا ولو قال إنها ستوقة
لم يصدق لأن الدراهم لا يتناول الستوقة ولو أقر بقبض حقه أو بالاستيفاء أو بقبض
حقه ثم ادعى أنها زيوف لا يصدق لأن الاستيفاء يستعمل في قبض الحق بصفة الجياد
وكذا لو قبض ما فإذا ادعى أنها زيوف بعد ذلك فلا يصدق رجل أقر لآخر بعشرة
دراهم فقال المقر له ليس لي عليك شيء ثم قال لي عليك عشرة فلا شيء له عليه لأنه
لما كذبه أولا بطل إقرار المقر فلا يأخذ بذلك إلا ثانيا رجل ادعى على آخر ألف درهم فأنكر
المدعى عليه وقال ما كان لك علي شيء قط أو قال ليس لك علي شيء فأقام المدعي البينة
على المال المدعى به ثم أقام المدعى عليه بينة على القضاء أو الإبراء قبلت بينته لأن التوفيق
ممكن فإنه لم يكن عليه شيء لكن قضاه ما ادعى عليه لدفع الخصومة والشغب وهذا شيء يقع
معارضة ما كان يدعي وإن لم يكن له عليه شيء أو يكون أنه صالحه على مال مع إنكاره
وقضاه ذلك المال وهذا إشارة على أن التوفيق متى كان ممكنا تسمع دعواه ولا يطلب
منه وجه التوفيق بأن يقول قضيته لدفع خصومته مع أنه لم يكن له علي شيء وقال
بعضهم

سوا ان ثبت جهة التوفيق بين الكلامين حتى يسمع دعواه القضا ولو قال لم يكن
ما كان لك علي شي قط ولا اعرفك ثم ادعى القضا لم تقبل بينته لان التوفيق غير ممكن
لانه يعذر ان ذلك يدعي عليه مالا وانه يقضيه مالا ولا يعرفه بوجه وذكر في النوادر
وانه تقبل بينته على القضا لامكان التوفيق بان كان المدعي اعواه محتجبة او كان
المدعي ياتي باب داره ويؤذيه بالشغب فامر انسانا يقضيه ما يدعي دفعا للشغب عن
باب داره ثم وجد القضا ولا يعرفه فكان التوفيق ممكنا من هذا الوجه ولو ادعى
على رجل انه باع منه هذه الجارية وانكر مولى الجارية بيعها فاقام المدعي بينة على الشرا
ووصل الجارية ثم وجد بها اصبعا زايدا واراد ردها فادعى البايع انه برى من كل
عيب لم يسمع دعواه لعدم امكان التوفيق لان البرى عن العيب يكون بعد البيع
او يكون مساهما وروي عن ابي يوسف انه تقبل بينته على البراءة من العيب ٥

باب القضا في الايمان لا يمين في حد الا السارق يستحلف

فان نكل ضمن المال ولا يقطع لان النكول حجة مع الشبهة والحد لا يجب مع الشبهة قال ابو
حنيفة لا يجري الاستحلاف في الاشيا الستة النكاح والرجعة بعد انقضا العدة والفي
بعد انقضا مدة الايلا والرق والولا والنسب والاستيلاد وقالا يجري الا
ستحلاف في الستة من الاشيا الا الاستيلاد دعوى يحلف في جانب المولى بان يدعي الامة
وينكر المولى اما اذا ادعى المولى ذلك فجاحدت لم يلتفت لدعواه واجمعوا انه لا يجري
الاستحلاف في اللعان بان يدعي المراة القذف على الزوج لان اللعان قائم مقام
حد القذف من جانب الزوج والنكول ليس بحجة في الحد والخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه

بنا على ان الاستحلاف يجري لاجل النكول والنكول عند ابي حنيفة بذل واباحة والبذل
والاباحة لا تتصور في هذه الاشيا وعندهما النكول بمنزلة الاقرار والاقرار يصح
في الكل وهذه الاشيا الستة تثبت بالشبهة بدليل انها تثبت بشهادة رجل وامراتين
وبالشهادة على الشهادة فكذلك تثبت بالنكول بخلاف الحدود وجه قول ابي حنيفة انا لو
جعلنا النكول اقرارا لزمنا تكذيب المدعا عليه ولو جعلناه بذلا لا يلزمنا تكذيبه فجعلناه
بذلا والبذل يجري في الاموال لا في الاشيا الستة والمراة اذا ادعت على الزوج الطلاق
قبل الدخول جاز استحلافه لانها في الحقيقة تدعي عليه نصف المهر وكان لها استحلاف
في دعوى المال ولو ادعى على رجل القصاص في الاطراف فاستحلف فنكل اقتص منه عند
ابي حنيفة لان الطرف يجري مجرى الاموال ويجري فيه البذل الا ترى انه لو وقع في يده اكلة
امر انسانا بقطعها ساغ قطعه ولو نكل في دعوى النفس لا يقضي بالقصاص في النفس البتة عنده
لان البذل لا يجري في النفس لكن يحبس حتى يقر او يحلف وعندهما يقضي بالدية وعندهما
يقضي بالارش في الطرف والقصاص بالقصاص لان النكول دليل فيه شبهة فيكون حجة في حق
المال دون القصاص رجل ورث عبدا فادعاه رجل فاراد ان يحلف الوارث فانه يحلف
على العلم بالله لا اعلم انه ما صنع المورث ولو وهب له او اشتراه يحلف على البتات لان الهبة
سبب موضوع له شرعا وذلك يطلق له اليمين بانه ملكه رجل ادعى على اخر مالا فافتدى
يمينه او صالحه على مال فهو جايز وليس له ان يدعي عليه بعد ذلك ولا ان يستحلف ابدا
لانه ابطل حقه بالصلح ثم

باب القضا في الشهادات راى بيد رجل

في يده شي يعرف بيده يسعه ان يشهد انه ملكه الا العبد والامة لان اليد بلا منازع دليل
الملك ظاهرا ولكن لا يقبل في الشهادة

اشهد بانه ملكه لاني رايته في يده لان الظاهر يكفي لاداء الشهادة لا لا يكفي للقضاء ولما
العبد والامة ان كانا معروفين بالرق فكذلك لانه لا يد لهما على انفسهما وان لم
يكونا معروفين بالرق فهما في ايدي انفسهما على انفسهما وان لم يكونا معروفين بالرق فهما
في […] اسماع صاحب اليد بهما احيانا وصيانا كالحر […] لا يشهد
عليهما بالرق باعتبار كونهما في يده الوارثان والموصي لهما او رجلان لهما على الميت
دين ادعوتان عليهما للميت دين يشهدا ان الميت جعل هذا الرجل وصيا فان ادعى الوصي
ذلك والموت معروف تقبل شهادتهما استحسانا والقياس ان لا تقبل لانه شهادة
لنفسه من جهة […] وهو ان الموت اذا كان معروفا والوصي يدعي ذلك
فالقاضي يملك نصبه وصيا فلم تكن وصاية مضافا الى شهادة الشهود وانما اسقطوا
عن القاضي مؤنة التعيين وان لم يكن الموت معروفا او لا يدعي الوصي ذلك لم تقبل ولا يملك
القاضي نصبه وصيا فكان ثبوت الوصاية مضافا الى شهادة الشهود وهي بطلت الشهود
لكونها شهادة لنفسه من جهة الا في […] عليهما الميت دين لان هذا اثبات على […]
موت المورث […] لقبض المطالبة عليه للوصي ولو شهدا ان اباهما وكل
فلانا بقبض ماله من الديون بالكوفة لم تقبل وان ادعى الوكيل ذلك لان القاضي لا يملك
نصب الوكيل على الحي الغائب فيكون ثبوت الوكالة مضافا الى شهادتهما […] ذلك
ليس للمدعى عليه اذا اقام البينة ان المدعي استاجر الشهود لا تقبل لان الشهادة
[…] على دعوى صحيحة لم تصح الدعوى لان الشهادة انما تقبل بما يدخل تحت الحكم وهذا
لا يدخل تحت الحكم وصار كما لو شهد الشهود على نفي اثبات

١٦٣

لا يقبل لنا هنا الا اذا ادعى […] عليهم مالا ادعى […] اليهم لكذب […] لا يسمع اعلا
يمين الباطل فاذا شهدوا عليهم ان يؤدوا على ما اخذ الحسد تقبل فاما […] القاضي برد ما
اخذ او بطلت شهادتهم في حق ذلك ولو قال […] لم تذكر عن المال لكن اسأل اليهم لا تقبل
[…] على جرحهم وذكر الخصاف ان الشهادة على الجرح المجرد تقبل فيما بينه اذا كان الذي — المجرد
شهد بصلح مرتبا او شهدوا على اقرار المدعي بذلك شهادة العمال […] يريد به عامل الصدقات — ف
لانه محق في هذا العمل اما العامل في اخذ الجبايات لا تقبل شهادته بالاجماع لانه ظالم
معتدي رجل شهد عند القاضي فلم يبرح عن مجلس القاضي حتى قال اوهمت بعض شهادتي اي
زدت فيها او نقصت عنها نسيانا او خطأ ان علم القاضي انه عدل تقبل قوله لان العذر
ظاهر وهو مهابة مجلس القضاء وان خرج عن مجلس القاضي لم تقبل قوله لانه يتوهم التلبيس
من جهة المدعي رجلان شهدا على رجل بقرض الف درهم وقال احدهما انه قد قضاه
الفا تقبل شهادتهما على القرض لانهما اتفقا على القرض […] القرض […] رجل
بالقضاء لم يثبت القضاء الكرملي في الباب ان المدعي كذب الذي شهد بالقضاء في شهادته
بالقضاء لكن يكره اداءه فيما شهد عليه لا يمنع قبول الشهادة له فيما شهد له شاهدان
شهد احدهما بالف وخمسمائة والاخر شهد بالف والمدعي يقول لم يكن لي عليه الا — لرجل
الالف فشهادة الذي شهد بالف وخمسمائة باطلة لانه كذبه في بعض ما شهد له الا اذا
قال المدعي كان لي عليه الف وخمسمائة لكن قضى خمسمائة ويدعي عليه الف درهم تحمله تقبل
لانه ما كذبه في شيء ولو كان يدعي الفا وخمسمائة تقبل شهادتهما على الالف لاتفاقهما […]
عليه لكن يعود الى الشاهد بخمسمائة ولم يثبت ذلك […] الشاهد اذا اقر انه شهد
بزور […] عند ابي يوسف ومحمد يعزر لان عمر رضي الله عنه ضرب شاهد الزور […] ابي حنيفة

لا يضرب لان شريحا كان يشهره ولا يضربه والتشهير ان يطاف به في البلد وينادي في كل
محلة ان هذا شاهد الزور فلا تشهدوه ولانه لو ضرب كان خوف الضرب مانعا له عن
الرجوع عن الشهادة الباطلة شاهدان شهدا على رجل انه سرق بقرة واختلفا في لونها
فقال احدهما كانت بيضاء وقال الآخر كانت سوداء يجب القطع في قولهما لانه يختلف المشهود
به فلا تقبل كما لو قال احدهما كانت ذكرا وقال الآخر كانت انثى لا تقبل بالاجماع وكذلك اذا
اختلفا في اللون في باب الغصب لم تقبل بالاجماع كذا هنا وعند ابي حنيفة تقبل شهادتهما
ويجب القطع لان تحمل الشهادة بالسرقة غالبا يكون بالليل من بعيد فيكون اجتماع اللونين
في بقرة واحدة فيكون احد جانبيه ابيض والآخر اسود فينظر احدهما الى ذلك الجانب ولا
كذلك الذكورة والانوثة لانهما لا يجتمعان في حيوان واحد ولا كذلك الغصب لانه يكون نهارا
جهارا فلا يشتبه على الرائي حاله ولا يجوز الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع
الرجال وكتاب القاضي الى القاضي في الحدود والقصاص لان فيه تهمة الكذب في موضعين
في شهادة الاصول وفي شهادة الفروع والحاجة تندفع بالاصول فلا ضرورة الى تحمل تهمة
زائدة فيما يندرئ بالشبهات ولا كذلك في الاموال لان المعاملات بين العوام جملة فتعدد بها
فتمس الحاجة الى ذلك صيانة لحقوقهم ولا يجوز الشهادة على الشهادة حتى يكون الاصول على
مسيرة ثلاثة ايام ولياليها او يكون مريضا لا يستطيع اتيان مجلس القضاء فيتحقق العجز عن
احضار الاصول وروي عن ابي يوسف انه متى كان بحال لو غدا مجلس القضاء لا يمكنه ان يبيت
الى اهله يجوز الشهادة على الشهادة الشاهد الاصل اذا قال اشهد بين فلان على نفسي
بكذا لم يكن للسامع ان يشهد على شهادته حتى يقول له اشهد على شهادتي لان الفرع نائب
عن الاصل في الشهادة والنيابة لا تثبت الا بالامر انما يكون بالتوكيل والتحميل ولا بد الفرع

لم يقبل شهادة الاصل في مجلس القضاء ليصير شهادة الاصل حجة لان الشهادة انما
يكون حجة في مجلس القاضي فلا بد من النقل لا بد له من التحميل والتوكيل فينبغي ان يقول
الاصل للفرع اشهد ان فلان بن فلان بن فلان الفلاني اقر على نفسه بكذا فاشهد انت على
شهادتي عليه بذلك وينبغي للفرع ان يشهد عند القاضي على هذا الوجه فيقول كل
واحد عند القاضي اشهد ان فلانا شهد عندي ان لفلان على فلان كذا واشهدني على
شهادته فانا اشهد على شهادته على فلان بذلك ولو اشهد الاصل فلانا على شهادته
فسمع اخر لم يجز له ان يشهد على شهادته حتى يقول له اشهد على شهادتي لما مر كما اذا
اشهد القاضي قوما على قضائه فسمع اخر يجوز للسامع ان يشهد على قضائه لان القضاء
حجة بنفسه بمنزلة الاصل ثم يجوز الشهادة عليه بالمعاينة من غير توكيل ولا يسأل القاضي
عن الشهود الا اذا طعن الخصم عند ابي حنيفة يكتفي به العدل لان العدالة ثابتة
بالاسلام لقوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض فاذا طعن الخصم فقد عارض
هذا الظاهر ظاهرا اخر فوجب الترجيح بالتعديل وعندهما يسأل عن الشهود
طعن الخصم او لم يطعن لان ظاهر العدالة لا يكفي لاثبات امر لم يكن واجمعوا في الحدود
والقصاص يسأل عن الشهود لانها تندرئ بالشبهة ولا يصح تعديل المدعى عليه
لشهود المدعي الا في رواية عن ابي يوسف لان في زعم المدعي ان المدعى عليه كاذب في الجحود
وتعديل الكاذب لا يعتبر ومعنى المسألة ان يقول المدعى عليه انهم عدول لكنهم اخطأوا
في هذه الشهادة اما اذا قال صدقوا فقد اعترف بالحق فكيف المؤنة وقضى القاضي بعلمه
بقولهما لان ابا حنيفة كان في زمن يشهد لهم النبي صلى الله عليه وسلم بالخيرية فقال

خير القرون وشهد لذلك انهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشوا الكذب وهو كان
في القرن الثالث وهما كانا في القرن الرابع وقد اخبر انه يفشوا الكذب في القرن الرابع
فكيف في زماننا ويقول القاضي اذا كان واحدا جاز والاثنان احوط يريد به الذي يرسله
القاضي الى المحلة ليسأل عن الشهود ويسمى مزكيا سرا اما المزكي في الحقيقة الذي يشهد
بعدالة الشهود من اهل المحلة وكذلك المزكي وهو الذي يشهد بحال الشاهد اذا كان
واحدا عدلا يجوز والاثنان افضل وكذلك المترجم ان لا يعرف القاضي لسان الشهود
او المدعي فيحتاج الى رجل عدل يعرف لسان القاضي ولسان الشهود فيخبر القاضي بما يشهدون
فان كان المترجم واحدا عدلا يجوز والاثنان افضل وهذا كله في قول ابي حنيفة وابي يوسف لان
هذا ليس بشهادة ولهذا لم يشترط فيها لفظة الشهادة ومجلس القضاء ولا يشترط
العدد وقال محمد رحمه الله لا يجوز الا اثنان لانه في معنى الشهادة فيشترط العدد
احتياطا ويسأل القاضي عن الشهود في السر ثم في العلانية يريد بالعلانية ان القاضي
يحضر في مجلس القضاء المزكي الذي اخبره بعدالة الشاهد ويحضر الشاهد ايضا
ويقول للمزكي هل الشاهد الذي زكيته في السر هذا وانما يفعل هكذا احتياطا لانه
ربما يقع غلط للمزكي عند السؤال عن ان الشاهد فلان فيزكيه لصلاحه ويكون الشاهد
عبد غيره وسمي باسمه ونسبه ويكونان في المحلة وهكذا كان يفعل المتقدمون
الا ان المتأخرين تركوا التزكية في العلانية واكتفوا بالتزكية في السر كيلا يقع العداوة
بين الشاهد والمزكي اذا جرحه اذا كانا في محلة واحدة فيفضي ذلك الى الحرج
رجل يشهد لرجل انه اشترى هذا العبد من فلان بالف درهم وشهد الآخر انه اشتراه

بالف وخمسمائة والمدعي يدعي هكذا لم تقبل شهادتهما وكذلك العبد اذا ادعى الكتابة او العتق
بمال على المولى وانكر المولى ذلك اصلا او اختلف الشاهدان في المال قدرا او جنسا والمدعي هو
العبد يدعي بالاقل او بالاكثر لم تقبل وكذا المرأة اذا ادعت الخلع بمال وانكر الزوج الخلع
اصلا او اختلف الشاهدان في بدل الخلع لم تقبل لان كل شاهد يشهد بعقد آخر غير ما
يشهد به الآخر فاختلف المشهود به وان كان المدعي هو المولى في الكتابة كذلك لم تقبل
الشهادة ايضا وان ادعى العتق على الف وخمسمائة واحد الشاهدين شهد بالف والآخر
بالف وخمسمائة تقبل شهادتهما على الالف لان العتق ثبت باقرار المولى بالعتق بقي الدعوى
في المال وقد ذكرنا ان في مثل هذا تقبل الشهادة على الالف وكذلك في الخلع ان كان المدعي
هو الزوج وانكرت المرأة الخلع فشهد احد الشاهدين بالف والآخر بالف وخمسمائة
والزوج يدعي الف وخمسمائة يقضى بالف على المرأة لان الطلاق وقع باقراره وبقي الدعوى
في المال فيقضى بالاقل ولو اختلف الشاهدان في قدر المهر في النكاح والمدعي يدعي
بالاقل او بالاكثر لا يقضى بالنكاح عند ابي يوسف ومحمد لانه اختلف المشهود به كما
في البيع والكتابة وعند ابي حنيفة يقضى بالنكاح بالاقل لان المال تابع في باب النكاح وملك
النكاح اصل وقد اتفق الشاهدان بالاقل فيقضى بالاقل ولا يلتفت الى الاختلاف في
التبع واذا ثبت النكاح ثبت اقلهما وهو الالف لانه متيقن رجلان شهدا على شهادة
شاهدين على فلانة بنت فلان الفلانية لم يعرفوها وقالا ان الاصليين اخبرانا انهما
يعرفان الفلانية بعينها ولكنا لا ندري ان التي احضرها المدعي هل هي تلك الفلانية

ام لا فقال للمدعي هات شاهدين ان الذي حضر فلان بن فلان وان العلامة يمكن للشاهدين
الاشارة اليها في الشهادة وتطرح اذا ادعى رجل على رجل محدودا في يده وشهد له
شهود ان هذا المحدود المذكور بهذه الحدود ملك هذا المدعي في يد المدعى عليه
بغير حق فقال المدعى عليه الذي في يدي محدود بغير الحدود التي ذكرها الشهود
فقال للمدعي هات شاهدين ان الذي في يده محدود بهذه الحدود وكذلك
كتاب القاضي الى القاضي بشهادة شاهدين لو ادعى ان القاضي الكاتب كتب كتابه
الى القاضي الآخر شاهدين عدلين شهدا عنده ان فلان بن فلان الفلاني على
فلان بن فلان الفلاني كذا من الدراهم ما وصف عليها ان يدل ذلك ما حضر المدعي فلانه
في مجلس القاضي المكتوب اليه ودفع الكتاب اليه يقول القاضي المكتوب اليه للمدعي هات انهم
شاهدين ان الذي حضر بها هو فلان بن فلان الفلاني المذكور في هذا الكتاب ليمكن
الاشارة اليها في لفظ عليها لان هذا في معنى الشهادة على الشهادة وما قال لا
في هذين البابين فلانة بنت فلان التميمية لا تعرف حتى ينسبوها الى فخذها اي الى
اسم الاعلى الذي ينسبونها اليه لان بني تميم لا يحصون فلا يحصل التعريف بهذه
النسبة ولو كتب ذكر الحق وكتب في اسفله ومن قام بهذا الذكر فهو ولي ما فيه ان شاء
الله او كتب الشراء وكتب في اسفله فما ادرك فلانا فيه من درك فعلى فلان خلاصه ان شاء
الله بطل الدين في الذكر وبطل الشراء في الصك عند ابي حنيفة لان الصك كله شيء واحد
فاذا لحقه الاستثناء انصرف الى الكل وقالا الدين لازم والشراء ثابت والاستثناء
ينصرف الى من قام بذكر الحق وعلى الخلاص لا الى الصك لما كان لهما استحسانا جعل ذلك
على الصرف الى اخره والله اعلم

باب القضاء في المواريث نصراني مات فجاءت امراته وقد اسلمت

وقالت اسلمت بعد موته فلي الميراث وقالت الورثة اسلمت قبل موته ولا ميراث لك فالقول
قول الورثة لان اسلامها حادث فيحال على اقرب الاوقات والظاهر لا يشهد لها لان الحادث
يضاف الى اقرب اوقات حدوثه لكن الظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق قالوا
وهذا دافع وهي مستحقة ولو كان الزوج مسلما وله امراة نصرانية فمات الزوج وقد اسلمت
المراة فقالت اسلمت قبل موته فلي الميراث وقالت الورثة اسلمت بعد موته ولا ميراث
لك فالقول قول الورثة لانه تعارض الظاهران على ما ذكرنا لكن الوارث دافع على ما مر
رجل عنده اربعة آلاف درهم لرجل وديعة فمات المستودع فقال المودع لرجل ان هذا
ابن الميت صدقه الابن لم يؤمر بدفع المال اليه لانه اقرار بحق هذا المال منه ملكا وسلا
ولو اقر لرجل آخر انه ابن الميت ايضا وكذبه الاول كان المال كله للاول لانه اقر للثاني
بعد ما صار المال كله للاول باقراره فصار اقرارا للثاني بمال الغير فلا يصح اقراره ميراث
قسم القاضي بين الغرماء او بين الورثة ما للقاضي لا ياخذ منهم كفيلا عند ابي حنيفة وهذا
شيء احتاط به القضاة وانه ظلم لان الحق ثابت للحاضرين ودعوى وارث آخر موهوم
فلا يجوز ان يؤخر حقهم لاعطاء الكفيل باعتبار حق موهوم وقالا ياخذ منهم كفيلا
احتياطا لاحتمال ظهور دعوى آخر او وارث آخر في الغيب لا في اللقطة اذا
دفعها الى انسان فادعى آخر ان ذلك له واقام البينة فانه يدفع اليه ولا ياخذ منه كفيلا
عنده وعندهما يجوز ان يدفع اليه باجازة علامة او بقول العبد يوجد منه كفيل
بالاجماع ه دار في يد رجل اقام رجل بينة ان اباه مات وتركها ميراثا بينه وبين اخيه فلان

الغائب لا وارث له غيرهما فقضي بنصف الدار له يترك نصف الغائب في يدي ذي اليد لا
يستوثق منه لانه يحتمل ان يكون الدار امانة في يده من جهة الميت وجحوده بطل بقضا
بقضاء القاضي والعقار لا يمكن نقله وقال ابو يوسف ومحمد يؤخذ منه ويوضع في يد امين
ان كان جاحدا لانه ظهرت منه الخيانة بالجحود ولو كان عروضا يؤخذ من يده بالاجماع
لان العروض يمكن نقله وان كان مقرا لم يؤخذ نصيب الغائب من يده بالاتفاق
ولو حضر الغائب يسلم النصف الاخر اليه من غير بينة وقضاء لان القضاء وقع للميت واحد الورثة
يكون خصما في جميع ما يدعي للميت او على الميت دار في يد رجل اقام رجل بينة ان هذه الدار
كانت في يده منذ اشهر لم تقبل بينته في قول ابي حنيفة ومحمد لان هذه شهادة بمجهول
لان اليد محتملة يد غصب او يد عارية او يد اجارة او يد ملك فان كانت يد غصب من صاحب
اليد لا يجب اعادتها وان كانت يد ملك يجب الاعادة فلا يجب اعادتها وان كانت يد
ملك الاعادة بالشك وعن ابي يوسف انه يقبل لان اليد حق مقصود فيقبل البينة عليه ولو
شهدوا انها كانت ملكه يقبل بالاجماع لان الملك متى ثبت يبقى الى ان يوجد المزيل وكذلك
لو شهدوا على اقرار صاحب اليد انها كانت في يد المدعي منذ اشهر يقبل لان هذه
شهادة بمعلوم وهو الاقرار ويؤمر برد الدار الى المدعي رجل مات واقام وارثه
بينة على دار في يد رجل ان اباه كان عامرها او ادخلها في يده تقبل بينته ويقضي
بالدار له ولا يحتاج الى ان يقول الشهود ان اباه مات وتركها ميراثا له لان هذه
شهادة باليد للموروث عند الموت لكن يد المودع ويد المستعير قائمة مقام يد المعير و
المودع وذلك شهادة بالملك للموروث عند موت الموروث والشهادة بالملك للموروث

عند الموت شهادة بالانتقال الى الوارث وصار كما لو شهدوا ان هذه الدار كانت للموروث
وقت الموت لا يحتاج الى ان يقول مات وتركها ميراثا له لان اليد التي كانت ثابتة له وقت
عند الموت اما ان كانت يد ملك وامانة وان كانت يد وديعة ثابتة يد غصب بالتجهيل يصير
يد ملك والشهادة بالملك للموروث وقت الموت شهادة بالارث ولو شهدوا ان هذه الدار كانت
لابيه لابد ان يقولوا مات وتركها ميراثا له حتى يكون شهادة بالملك للموروث وقت الموت وروي
عن ابي يوسف انه لا يحتاج الى قوله تركها ميراثا له لان ملك الموروث متى ثبت ينتقل الى الوا رث
وصار كما لو اقام بينة انها كانت ملك المدعي يقبل كذا هنا رجل قال مالي في المساكين صدقة
ينصرف الى مال الزكوة نحو الذهب والفضة وعروض التجارة والسائمة ولا ينصرف الى
سائر الاموال وعند الحجة الدور ونحوها استحسانا والقياس ان يتناول الكل وهو قول
زفر واعتبارا بالوصية بجميع المال وجه الاستحسان ان ايجاب العبد يعتبر بايجاب الله تعالى الا ايجاب المال
من الله تعالى على عباده الى مطلق المال يتقيد بمال الزكوة فكذا ايجاب العبد واراضي الخراج لا تدخل
بالاجماع لان الخراج مؤنة محضة وفي ارض العشر يدخل عند ابي يوسف لان العشر صدقة وعند محمد
لا يدخل لانه مؤنة الارض فاشبه الخراج ولو قال جميع ما املكه صدقة قال بعضهم ينصرف
الى جميع ماله قياسا واستحسانا والصحيح انه كالاول يمسك قوته وقوت عياله ثم يتصدق
بذلك القدر اذا وجد فان كان محترفا يمسك قوت يوم وصاحب المستغلات يمسك
قوت شهر والدهقان يمسك قوت سنة والتاجر مقدار ما يرجع اليه ماله ثم ذكر مسائل الو جي
قبل العلم بالوصاية وهي مكررة وقد ذكرها على وجه التمام في كتاب الوصايا في اخر الكتاب فتركتها

باب من القضاء انفاذ قضاء القاضي متى يعتبر ظاهرا بناء على سبب ظاهر وباطنا

القضاء في قول ابي حنيفة حتى لو ظهر بطلان السبب لا يبطل القضاء وقال ابو يوسف ومحمد
لا ينفذ باطنا حتى يبطل القضاء ولابي حنيفة ان القاضي مامور بالقضاء بالظاهر لقوله صلى
الله عليه وسلم انا اقضي بالظاهر والله يتولى السرائر وقضاؤه بامر الله تعالى كقضاء الله
تعالى وقضاء الله تعالى ينفذ باطنا ولا يبطل فكذلك قضاؤه وللقاضي ان يعوض امر ان
البنا في مكتب ذكر الحق لانه يمكن من استخراجه متى شاء من غير حضور مال اليتيم على ابن
العوي وكان في نظر اليتيم والاب والوصي لا يملك ذلك لانهما لا يمكنان من استخراجه
الا بواسطة الخصومة واثباته بالبينة عند القاضي ولعلهما ذلك وقد لا يتهيا وروي
في رواية انه لا يملك القاضي ولا يجوز للقاضي ان يامر انسانا نصب من اسمه الا
اذا كتب في منشوره وان من يثبت ولا يملك عزله الا اذا كتب في منشوره واستبدل
من شئت لان القاضي يتولى عن جماعة المسلمين ولهذا لم يكن عليه عهدة ولهذا لو مات
الخليفة لا ينعزل القضاة ولا ساير خلفائه ثم الوكيل لا يملك ان يوكل غيره الا ان يقول
له الموكل اعمل برايك فحينئذ يصح توكيل غيره واذا وكل غيره فمات الوكيل الاول لا
ينعزل الثاني وكذلك لو عزل الاول الثاني لا يصح عزله ولو مات الموكل انعزلا وكذلك
لو عزلهما انعزلا واذا عرف هذا في حق الوكيل ففي حق الرسول اولى القاضي اذا
قضى في فصل مجتهد فيه اختلف فيه الفقهاء نفذ قضاؤه ولا يجوز لقاض اخر يرى خلاف
ذلك ان يبطله لانه لا يرجح احد القياسين بابطال القضاء وهذا اذا قضى وهو يرى ذلك

صوابا اما اذا قضى جزافا او قضى برشوة او قضى وثمة نص بخلافه لا ينفذ ولو قضى
بالشاهد ثبوته او ظن ان مذهبه ذلك نفذ قضاؤه عند ابي حنيفة لانه حصل القضاء في محل الاجتهاد رأي
وقالا لا ينفذ قضاؤه لان النسيان والخطأ حصل عذرا في رفع الماثم لا في الحكم ولو كان
نفس القضاء مختلفا فيه نفذ اذا امضاه قاض اخر مثاله اذا قضى بالقضاء لا يكون
الا بعد ابطال القاضي اذا قال لانسان قضيت على هذا بالرجم فارجمه وسعه ان يفعل
وان لم يشاهد قضاءه لان القاضي امين عدل فقوله كعمله متى كان عادلا فيجب تصديق قوله كما
وروي عن محمد انه لا يجوز العمل بقوله الا ان يعاين الحجة وما بين هذا ان لا يعمل كما عنه
القاضي الى القاضي ومشايخنا اخذوا بهذه الرواية لان القضاة قد فسدوا فلا ب
يؤتمنون لكن لم ياخذ بهذه الرواية في كتاب القاضي الى القاضي الا في الحقوق التي
وقال الشيخ الامام ابو منصور الماتريدي رحمه الله ان كان القاضي عالما وعادلا
قوله وان كان فاسقا عالما او جاهلا فاسقا لا يقبل قوله الا ان يعاين الحجة ان كان عدلا
غير عالم يستفسر فان احسن يعمل بقوله والا فلا قاضي عزل فقال لرجل اخذت مالك
وجه القضاء ودفعته الى فلان او قال قطعت يدك لي بوجه القضاء فقال اخذته
منك او فعلته ظلما فالقول قول القاضي لانه في حال كونه قاضيا لا يفعل الا بوجه القضاء
ولا ضمان على الاخذ ايضا ان كان استهلكه لان اخذه بجهة القضاء لا يوجب عليه شيئا ولو قال اخذته حود
منه او قطعته قبل ان يكون قاضيا او بعد العزل فالقول قول القاضي انه فعل
على وجه القضاء لانه لما اسند الى حال قضائه وقضاؤه كان معهودا فقد انكر سبب الضمان
اصلا الا ان هنا يضمن الاخذ والقاطع لانا صدقناه في نفي الضمان عنه لا في حق نفي الضمان

عن الاخذ والقاطع بخلاف الفصل الاول لان ثمة المدعى عليه اقر انه بعد ذلك في حال كونه
قاصدا والظاهر انه كان مصرا على وجه القضاء وذلك لا يوجب الضمان على نحو ما حل لو
عند قاضي بعين فانه يحبسه ثم يسال عنه ان كان موسرا ابد الحبس الى ان يقضي الدين
وان كان معسرا خلى سبيله لوجود الاداء مما طلبه عند القاضي بان قومه اذ يخرج
وامره بقضاء الدين ولم يقضه او جحده فيدعيه المدعي فالحاصل ان القاضي لا يحبسه باول
الوهلة اذا اقر عنده بل يامره بقضاء الدين فاذا امتنع ثانيا يحبسه وان قال انا معسر
طلب من القاضي ان يسال المدعي عن حاله وسال القاضي المدعي فقال انه معسر خلى
سبيله وان قال انه موسر حلف سبيله حبسه وان اختلفا فقال المدعي هو موسر وقال
المديون انه معسر فقد اختلف المشايخ فيه اختلافا كثيرا فالحاصل ان المدعى عليه متى
كان بدل مال حبسه لان يساره قد ثبت والزوال لا يدرك بالدليل وان لم يكن بدل مال
كالمهر وبدل الخلع وبدل الدم فالقول قول من عليه الدين لان الاصل في الادمي
الفقر ولا دليل على اليسار وهذا في المهر المؤجل اما في المهر المعجل فالقول قول المرأة
لان الانسان لا يقدم على النكاح اذا لم يكن له وفاء بالمعجل وفي بعض العقول القول
الزوج انه معسر ويجب عليه نفقة المعسرين ودين الكفالة مثل المعجل من المهر لانه انما
يجاوز الكفالة المليء دون المعسر ثم في كل موضع حبسه يحبسه شهرين او ثلاثة اشهر
وفي رواية ستة اشهر وفي رواية اربعة اشهر لان المقصود ضجره حتى يقضي الدين وذلك
انما يحصل بطول الحبس وهذا التقدير ليس بامر لازم بل هو مفوض الى راي القاضي
لان احوال الناس في ذلك مختلفة فاذا حبسه هذه المدة ثم سال عنه فان ثبت عنده فلان

عنده لانه لا موسر ابدا الحبس وان قال هو معسر خلى سبيله لقوله تعالى فنظرة الى ميسرة
ولو باع القاضي عنه قبل القضاء بعد الحبس فله ذلك لكن السنة على الافلاس بعد الحبس يفعل
بالاجماع ومثل الحبس والايمان وتمام هذا الفصل بابي في ادب القاضي المحبوس بدين دراهم
ان كان له دنانير فللقاضي ان يبيع الدنانير بالدراهم ويقضي به الدين ان امتنع هو عن ذلك
لانهما جنس واحد من حيث كونه صالحا لقضاء الدين ومن حيث الثمنية لهذا يضم احدهما
الى الاخر في حق تكميل النصاب وكان هذا قضاء الدين معنى فيملك القاضي ذلك ولا يبيع
العروض عند ابي حنيفة وعندهما يبيع كما في الدنانير وفي حجته ان بيع العروض لم يتعين
لقضاء الدين فانه يستقرض ويستوهب فلا يبيعه القاضي عليه هذا الطريق
كما لا يبيع عليه ان يواجر نفسه وللناس اغراض في العروض لان المصالح تختلف
باختلاف العروض والدليل عليه وهو انه صح بيع المديون مع اكراه القاضي بالحبس لانه ما
حبسه بالبيع بل حبسه لقضاء الدين فصار ذلك نظير مصادرة السلطان الظالم
ولم يحمل عليه بيع ماله انه اذا باع ماله صح ولا ان بيع العروض لم يتعين لقضاء الدين
ولا كذلك الدراهم والدنانير لان المقصود بهما واحد وهو الثمنية والتوسل الى المصالح
وقضاء الدين بهما من جملة المصالح وقد رات في موضع انه اقاله على اجل دراهم فظهر
دنانير له ان ياخذه عقدا وحقه لكنه خلاف ظاهر الرواية قاضي امر امينه باع عبدا
لليتيم او للوارث فقبض الثمن وضاع من يده ثم استحق العبد يرجع المشتري بالثمن
على اليتيم او على الوارث لانه تعذر الحاق العهدة على القاضي او امينه لانه كالرسول

امر في شرح ادب القاضي للخصاف

عن العامة ويرجع العهدة على من وقع البيع له وهو الغريم او الوارث وان كان الوارث صغيرا
نصب القاضي عنه وصيا فيرجع عليه ويؤدي هو من مال الصغير ولو باع العبد وصي
القاضي او وصي الميت يرجع المشتري على الوصي لانه هو العاقد ثم هو يرجع على الغريم
او على الوارث ويكره للقاضي تلقين الشاهد وهو الغيابي لانه اعانة لاحد الخصمين
واستحسن ابو يوسف ذلك في غير موضع التهمة لان الشاهد قد يلحقه حشمة القاضي ومهابة
المجلس فيحصر عن اداء الشهادة ولا يأتي به صيانة لحقوق الناس والله اعلم ه

باب مسائل لم تدخل في الابواب ونحوه والوجه المحجوم على بعض الصبي والوصي على قدر ما يرثون منه لان الله

تعالى اوجب النفقة عليهم باسم الوارث لقوله تعالى واوجب
النفقة عليهم باسم الوارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فهذا يدل على انه يجب بقدر
ما يرثه من الصغير حتى لو كان للصغير ام وجد فالنفقة عليهما اثلاثا على
الجد وكذلك الاخ والاخت بخلاف ما لو كان اب ولم ... كان كل النفقة على الاب دون الام
لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والمولود له الاب وكذلك نفقة الابن
على الاب في ماله دون غيره من الاقارب لانه له حقا في مال ابنه عند الحاجة رجل
اشترى جارية فاستولدها ثم استحقت الجارية او تزوج حرة فولدت له ولدا ثم
استحقها رجل بالوقت فظهر انها كانت امة فالولد يكون حرا بالقيمة لانه ولد المغرور
وانه حر بالقيمة هكذا قضى عمر رضي الله عنه في النكاح وعلي رضي الله عنه في الشراء ويعتبر
قيمة الولد يوم الخصومة لان الولد حدث امانة في يده وانما يصير مضمونا بالمنع والمنع يحصل
بالخصومة فيعتبر قيمته يوم الخصومة ولو مات الولد قبل الخصومة فلا ضمان على الاب المغرور
او مات من غير اثر يجب بطل الضمان لانه لا يضمن الغاصب قيمة الولد فكذا هذا ولو مات الولد وترك
مالا فالمال له لانه لا ارث ... حر الاصل في حق المستحق ولا يجب عليه شيء من قيمة
الولد لما مر ولو قتل الولد خطأ واخذ الاب ديته غرم قيمته لان الدية بدل الولد فكان
حبسه كحبس الولد رجل عليه الف درهم لرجل فجاء رجل وقال ان رب الدين وكلني بقبض
ماله عليك من الدين فان صدقه يؤمر بتسليم المال اليه لانه اقر على نفسه بحق القبض بخلاف
الوديعة وقد عرف هذه المسألة في الوكالة ثم اذا دفع المال الى الوكيل ثم اراد ان يسترده
لم يكن له ذلك سواء صدقه او كذبه او سكت لانه لما دفع المال اليه بقول من الموكل به
لاحتمال ان يجيز قبضه فما لم ينتف هذا الاحتمال لا يكون له ان يسترد فان حضر رب
الدين وجحد الوكالة فله ان يرجع على الغريم بدينه وهل يرجع الغريم على الوكيل
فان كان المدفوع قائما في يد الوكيل يرجع عليه سواء صدقه او كذبه او سكت وان هلك
في يد الوكيل هل له ان يضمنه فهذا على اربعة اوجه في وجه واحد ليس له ان يضمنه هو
ما اذا صدقه ولم يضمنه لانه اقر ان قبضه بحق وان رب الدين ظالم في اخذ الدين ثانيا سا
فليس له ان يظلم غيره وفي الوجوه الثلاثة له ان يضمنه احدها اذا كذبه والثاني اذا
سكت ودفع المال اليه لانه انما رضي بقبضه لاحتمال ان يكون وكيلا او يجيز رب الدين
قبضه فاذا لم يكن شيء من ذلك لم يكن راضيا بقبضه فله ان يضمنه والثالث اذا صدقه
وضمنه ضمان الدرك بان يقول له نعم انت وكيل لكني اخاف ان يحضر الموكل ويجحد الوكالة ويأخذ مني ثانيا

فصدق ذلك دينا له عليه فهل له ان يكفل بذلك فقيل واذا اخذ الموكل من الغريم كفيلا جازت الكفالة
فللعوم ان يضمن الوكيل عن الكفالة متفاوضان امر احدهما صاحبه بان يشتري جاريه
يطاها فاشترى جاريه وقضى الثمن من مال الشركه فلا يرجع الامر عليه بشي في قول
ابي حنيفه وقالا يرجع عليه بنصف الثمن لان الشرا وقع للمامور ولهذا انه يحل له وطي
الجاريه وقد قضى الثمن من مال الشركه فيرجع الامر عليه بنصف الثمن كما لو اشترى طعاما
او كسوه لاهله وقضى الثمن من مال الشركه ولابي حنيفه ان الشرا وقع مشتركا لان عقد
الشركه يتناول مطلق الشرا الا انه يصير الامر واهبا نصيبه من المامور باحلال الوطي له
من غير عوض وهبه المشاع في الجاريه يصح بالا جماع

كتاب الوكاله باب الوكاله بقبض الدين والعين اي المحل في يد غيره احد

وكل رجلا بقبض الحنطه وغاب الموكل فجا الوكيل فادعى المودع انه
باعه حتى يوقف ... ان الوكيل لا يملك قبضه ولا يقضي عليه
بالمبيع بل يوقف الامر حتى يحضر الغايب وكذلك لو وكله بان يحمل امراته
او امته من موضع كذا فادعت المراه انه طلقها وادعت الامه انه
اعتقها فلا سبيل له عليهما ولا يكون هو خصما حتى لا يقضي عليه
بطلاقها وكذا عتاقها بل توقف الامر حتى الاحلال ... اما لو كان
وكيلا بقبض الدين فادعى من عليه الدين انه اوفاه الدين او ابراه

صاحب الدين فصدقه ابو يوسف ومحمد هذا والشرا والسوا فانه لا يملك قبض الدين ولا يسمع البينه
عليه على الايفا والابرا لانه وكيل بالقبض لا بالخصومه فصار كالوكيل بقبض الوديعه وعند ابي
حنيفه يكون خصما ويقضى عليه بالايفا والابرا لانه وكيل بالمبادله لان قبض العين بدلا
عن الدين مبادله كالوكيل بالشرا يكون خصما لكن بعد الشرا واشبه بمسلتنا الوكيل
باخذ الدار بالشفعه يكون خصما حتى يسمع البينه عليه ان الموكل سلم الشفعه وانما كان الوكيل
خصما عند ابي حنيفه قبل اخذ الدين بخلاف الوكيل بقبض الوديعه والوكيل بنقل المراه والامه
لانه ليس بوكيل بالمبادله فكان بمنزله الرسول فلا يكون وكيلا بالخصومه لكنه لما صار
وكيلا بالقبض والنقل يسمع البينه عليه من هذا الوجه حتى يبطل حقه في القبض
والنقل الوكيل بالخصومه اذا اقر في مجلس القضا ان الموكل قبض المال يصح اقراره
على الموكل استحسانا في قول ابي حنيفه ومحمد وان اقر في غير مجلس القضا لا يصح اقراره
والقياس ان لا يصح اقراره في الوجهين كما قال زفر ويصح في الوجهين كما قال
ابو يوسف لابي حنيفه ومحمد ان الوكيل قائم مقام الموكل في جواب الخصم والاقرار دخل
تحت جواب الخصم وجواب الخصم انما يكون في موضع الخصومه وموضع الخصومه
مجلس القضا فبعد القيام مقامه في الجواب بمجلس القضا ولابي يوسف ان الوكيل
قائم مقام الموكل في الاقرار بدليل انه لو اقر في مجلس القاضي الحنبل بالدين خارج جواب
الخصومه مجازا فيصح اقراره كما لو قال اجب خصمي وانما قلنا ذلك لان الخصومه مجاز
لان يذكر ويراد به جواب الخصومه مجازا لان الخصومه سبب الجواب واسم السبب على المسبب في

يصح الاقرار في غير مجلس القضا ولا يصح في مجلس القضا نكار ... مجلس القضا

اللغو وقد قام دليل الجواز لأن الخصومة تتناول الإنكار بعينه والإنكار ليس محمولا كله قطعا لا
احتمال كونه كاذبا في الإنكار فلو صرفنا التوكيل إلى حقيقة الخصومة لا يصح لأنه من حيث إنه يكون
محقا في الإنكار إن كان يصح التوكيل من حيث إنه مبطل لا يصح التوكيل به واقتصر على التوكيل
دليل صحة التصحيح قطعا أو غالبا ولا يمكن تصحيحه قطعا أو غالبا إلا بالصرف إلى جواب الخصم
لا بجواب الخصومة حلال له قطعا وذلك إما الإنكار أو الإقرار فإن أحدهما متعين حلال
متعين فصرفناه إليه تصحيحا للتصرف بعين لهذا لم يصح إقراره في غير مجلس القضاء لاختصاص مجلس
القضاء الكفيل بالدين لا يصلح وكيلا بقبض الدين عن المطلوب لأن الوكيل من يعمل لغيره
وهو بقبض الدين يعمل لنفسه من حيث إنه يبرئ ذمته بنفسه فلا يصلح وكيلا وكذلك المولى
إذا ضمن قيمة عبد المأذون المديون بإعتاقه للغرماء لا يصلح وكيلا للغرماء بقبض الديون
عن العبد لأنه بمنزلة الكفيل عن العبد فهو بقبض الدين عن العبد يسعى في ذمة نفسه عن
الضمان الوكيل بالخصومة توكيل بقبض الدين لكن في زماننا لا يفتى لهذا لأنه لا يؤتمن
على المال من يؤتمن في الخصومة ولو كان يعلم بالخصومة بقبض الدين ينفرد أحدهما
بالخصومة ولا يشعر بقبض الدين ما لم يجتمعا لأن قبض الدين جعل له من حيث إنه يقبض
العين عن الدين فصار كالتوكيل بالشراء ولو وكل رجلين بالشراء لا ينفرد أحدهما كذا هنا
بخلاف الخصومة لأنه يتعذر خصومتهما جمعا في مجلس القضاء والمجهود في اجتماعهما يحتاج
في الرأي في حق وجوه الخصومة لتصحيح وجوه الدعوى ثم يتكلم أحدهما في مجلس الحكم
رجل دفع إلى رجل عشرة دراهم لينفقها على عياله فأنفق عليهما عشرة من عند نفسه
فالعشرة بالعشرة لأنه وكيل بالشراء فإن الإنفاق

لا ينفك عن الشراء والوكيل بالشراء يملك الشيء المشترى بمال نفسه ويرجع في مال الموكل كذا هنا
وكذلك لو دفع إليه دراهم ووكله بأن يقضي بها دينه فقضى بدراهم نفسه يرجع بدراهمه هذا
جواب الاستحسان والقياس أن يكون متبرعا ولا يصح التوكيل باستيفاء الحد والقصاص
إلا إذا كان موكله الحد والقصاص حاضرا لأنه يبتني على الدرء ولو كان حاضرا لما يجعل ترحم
فيعفوا القصاص أو يكذب الشهود في الحد ولو وكله بإثبات الحد والقصاص بإقامة
الشهود صح التوكيل في قول أبي حنيفة ومحمد لأن الخصومة شرط محض لا يضاف إليه وجوب
الحد ولا ظهور الحد فيجري فيه البدل وهو الوكالة كما في سائر الحقوق بخلاف الشهادة على
الشهادة وشهادة النساء وإشارة الأخرس حيث لا يصح لأن ظهور العلة وهو الوجوب
مضاف إلى الشهادة أو الإقرار ولا يجوز فيه البدل ثم عند محمد وأبي يوسف لا يصح التو كيل
بالخصومة لأنه لا مدخل للبدل في الإثبات بهذا الباب كالشهادة على الشهادة وشهادة
النساء باب الوكالة بالبيع وكل أمره أن يشتري له
عبدين بأعيانهما ولم يسم الثمن فاشترى أحدهما بمثل قيمته أو بنقصان قيمته يتغابن الناس في مثله جاز لأنه
مما لا يمكن شراؤهما جملة والأمر حصل مطلقا ولو أمره أن يشتريهما بألف درهم وقيمتهما سواء
فاشترى أحدهما بخمسمائة أو بأقل جاز وإن اشترى بأكثر من خمسمائة لم يلزم الآمر إلا أن يشتري
الثاني ببقية الألف قبل أن يرده الآمر لأنه لما أضاف الألف إليهما وقيمتهما سواء
يقسم عليهما نصفين فصار كأنه قال كل واحد بخمسمائة دلالة وذلك يمنع الزيادة قل
أو كثر إلا إذا اشترى الآخر ببقية الألف قبل الخصومة فيعد على الآمر لأنه حصل
المقصود بالألف وما نص عليه الدلالة لا يعتبر حين وجود التصريح

بخلافه وهذا قول ابي حنيفة وقالا اذا اشترى جارية بمائة على حسابه وبزيادة يتغابن
في مثله تعين على الامر لان الامر بالشراء صدر مطلقا فيحمل على ما هو المتعارف ولكنا قلنا
رجل امر رجلا ببيع عبده فباعه بقليل او كثير او بعرض او باع نصفه جاز عند ابي حنيفة وعندهما
لا يجوز الا بيع النصف الاخر بمثل قيمته او بنقص يسير او بالدراهم او بالدنانير وقد مرت المسألة
من قبل رجل امر عبدا محجورا او صبيا يعقل ببيع عبده فباع صح البيع عندنا والشافعي خالفنا في الصبي
ولنا ان العبد والصبي العاقل اهل للتصرف ولهما عبارة صحيحة وتصرف نظر وفي لحوق العهدة
عليهما ضرر فما فيه نظر ودفعنا ما فيه ضرر حتى كان العهدة على الموكل دون العبد والصبي كما في
الرسول عبد امر رجلا ان يشتري نفسه له من مولاه بالف ودفع الالف اليه فان قال المولى
للمامور بعته منك فقال اشتريت يقع الشراء للمامور والالف المدفوع ملك المولى لانه كسب
عبده وعلى المشتري الف اخرى ثمن العبد وان قال اشتريته له او قال المولى بعت العبد للعبد
فعلى المامور عتق العبد وقد ذكرنا اصل هذا في كتاب البيوع وهذا الالف ملك المولى
للامر وعليه الف اخرى ولو امر رجلا ببيع عبده فباعه بنسيئة فقال الامر امرتك ببيعه
مطلقا وقال الامر امرتك بالنقد فالقول قول الامر لان الامر يستفاد من جهته فيكون هو
اعلم به ولو قال رب المال للمضارب امرتك بالبيع بالنقد وقال المضارب دفعت الي مضاربة
بالنصف ولم تقل شيئا فالقول قول المضارب لان الاطلاق اصل في المضاربة فكان
القول قول من تمسك بالاصل ولو قال رب المال دفعت اليك مضاربة في نوع كذا وقال
المضارب لا بل دفعت في نوع اخر فالقول قول رب المال لانهما اتفقا على سقوط تعين

الاطلاق الذي هو اصل فصار نظير الوكالة رجل له على رجل الف درهم فامر رب الدين
المديون بان يشتري له بالالف الذي عليه عبدا فان كان العبد معينا حتى يتعين البائع
او عين البائع صح التوكيل وصار امرا للبائع بقبض دينه اولا ثم المشتري عنه ثم يصير قابضا
لنفسه بحكم البيع فلا يؤدي الى تمليك الدين من غير من عليه الدين فيصح وان لم يكن العبد معينا
ولا البائع لم يصح التوكيل عند ابي حنيفة لان الدراهم تتعين في الوكالات عينا كانت او دينا
فيكون هذا توكيلا بتمليك الدين من غير من عليه الدين هو البائع وانه لا يجوز فلا يمكن ان
يجعل البائع نائبا عن رب الدين بقبض دينه اولا لان انابة شخص غير معين لا يصح بخلاف ما
تقدم لان ثمة البائع متعين فصح انابته واذا لم يصح التوكيل فالشراء يكون للمامور فان
دفعه الى الامر وقبله يكون هذا بيعا بينهما ابتداء بطريق التعاطي وانه جائز عندنا وهذا
كله قول ابي حنيفة وعندهما صح التوكيل بكل حال ويقع الشراء للامر لان الدراهم لا تتعين
فصار بالاضافة الى الدين والى الاطلاق واحدا ولو اطلق صح التوكيل فكذا هذا
فصار كما لو كان العبد بعينه رجل امر رجلا بان يشتري له جارية بالف درهم ودفع الالف
اليه فاشترى جارية فقال الامر اشتريتها بخمسمائة وقال المامور اشتريتها بالف
وان كانت قيمة الجارية الف فالقول قول المامور لانه امين امره ~~وان كانت قيمتها بالخمسمائة~~
~~يلزم المامور لانه وافق امره~~ وان كانت قيمتها خمسمائة يلزم المامور لانه خالف امر الامر
وان لم يكن الثمن منقودا واختلفا فالقول قول الامر مع يمينه ويلزم الجارية على المامور

اما اذا كان قيمتها خمسمائة فلا يشكل لانه خالف امره واذا كان قيمتها الفا ووجه
معناه انهما يتحالفان واذا احلفا تلزم الجارية على المأمور لان الوكيل مع الموكل بمنزلة
البائع والمشتري فان الوكيل يصير بائعا الجارية من الموكل ولو اختلف البائع والمشتري
في مقدار الثمن يتحالفان ويفسخ البيع بينهما لكذا هنا واذا فسخ البيع بين الوكيل
والموكل تلزم الجارية على الوكيل ولا يجب له على الموكل شيء وذكر هذه المسألة في الجامع
وقال القول قول المأمور مع يمينه وتلزم الجارية على الآمر الا انه زاد فيه يصدق البائع
المأمور قال بعضهم انما قال انه لما صدق البائع المأمور ارتفع التهمة عن خبره
فصار كما انشأ البيع بالف في الحال وقال الشيخ الامام ابو منصور الماتريدي
رحمه الله يجب التحالف فيه نصا وجواب الكتاب يحمله لانه ذكر بين الوكيل وهو البائع
في حق الموكل والتحالف يختص بيمين البائع فاما المشتري فعليه يمين على حاله وهذا
هو الصحيح لان البائع ان قبض الثمن فصار كالاجنبي فتصديقه لغو وان لم يقبض
الثمن فلا شغل بعده من الموكل فلا يعتبر تصديقه على الموكل رجل امر رجلا ان يشتري
له ثوبا او دابة لا يصح وان بين الثمن لان بيان الثمن لا يرفع الجهالة لان الثوب والدابة
يتناول اجناسا مختلفة وبالثمن المذكور يوجد من كل جنس فيتحير الوكيل في الامتثال الا اذا
فوض الى رايه بان قال اشتر من الثياب ما شئت او من الدواب ما شئت حينئذ يصح
او قال اشتر لي بها ثيابا او دوابا يصح لان الثياب يتناول جميع الثياب ومعلوم
انه لم يرد به جميع الثياب فيعني اي نوع شئت ما شئت ولو قال اشتر لي حمارا او بغلا

او فرسا صح التوكيل وان لم يبين الثمن لان هذه جهالة يسيرة يمكن دفعها بالحال
للآمر والجهالة اليسيرة لا تمنع صحة الوكالة ولو امره ان يشتري جارية او عبدا او دارا ان
بين الثمن صحت والا فلا لان هذه جهالة متوسطة فان جهالة الدار والجارية اكثر من جهالة
الدار والفرس واقل من جهالة الثوب والدابة فان بين الثمن يقل الجهالة فيجوز وكذا اذا كان الاجر
يصح والا فلا رجل امر رجلا ببيع عبده او امره بشراء ثوب يهودي او مجوسي فليس له
ان يوكل غيره لانه رضي برأيه لا برأي غيره فان فعل الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الاول
او بغيبته لكن اجاز فعله جاز لانه حصل برأيه وذكر في موضع آخر ان لم
ان قدر الثمن للثاني جاز وان كان فعل الثاني بغيبته المكاتب او العبد او الذمي زوج
ابنته الصغيرة المسلمة او باع لها او اشترى لها لم يجز لعدم الولاية وكذلك المرتد
والحربي المستأمن لانعدام الولاية على المسلمة الوكيل بالبيع اذا باع واخذ بالثمن رهنا او
فهلك الرهن في يده او توى المال على الكفيل فلا شيء على الوكيل لان حق استيفاء الثمن
للوكيل والرهن والكفالة يؤكد ذلك فيملك ذلك ولا يكون عليه شيء فان هلك الر
هن في يده كهلاكه في يد الموكل رجل امر رجلين ببيع عبده وسمى الثمن او لم يسم
او امرت امرأة رجلين بان يخلعاها من زوجها لا ينفرد احدهما بذلك لانه يحتاج فيه
الى الرأي والموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما وحده قال الشيخ ابو
مثل الحوالة من الغريم صحت اذا كان للشيخ ... وذلك لان المشروع في حق
الصبي النظر والنظر انما يحصل اذا كان المحتال عليه املى من المحيل

دل
كفيلا

كتاب الدعوى باب جارية حبلت في ملك آخر

فباعها فولدت في يد المشتري فادعى البائع نسب الولد وقد اعتق
المشتري الام يثبت نسب الولد وعتق الولد فيقسم الثمن على قيمة
الولد وعلى قيمة الام فما اصاب الام يلزم المشتري وما اصاب الولد يرد على المشتري
لان الولد حصل مقصودا بالبيع فصار له قسط من الثمن ولم تصر الجارية ام ولد للبائع حتى
لا ينقض البيع فيها لقيام المانع وهو عتقها حتى لو لم يعتقها المشتري صارت ام ولد للبائع
ورد جميع الثمن وهذا على قول ابي يوسف ومحمد اما على قول ابي حنيفة يرد جميع الثمن على المشتري
لان في زعم البائع انها ام ولده وام الولد لا قيمة لها عنده فلم يضمن المشتري شيئا هذا اذا كان
علوقها في ملك البائع وعلامة ذلك انها تجيء بالولد لاقل من ستة اشهر منذ اشتراها ولاكثر
من ستة اشهر منذ ملكها البائع اما اذا ولدت لاكثر من ستة اشهر منذ اشتراها ولكن
لاقل من سنتين منذ اشتراها فههنا لا يثبت النسب الا بتصديق المشتري لانا لم نتيقن
بحصول العلوق في ملك البائع فان صدقه المشتري يثبت النسب وعتق الولد ويرد حصته
من الثمن على ما مر وان ولدت لاكثر من سنتين منذ اشتراها وصدقه المشتري يثبت
النسب من البائع بتصادقهما لكن لا يعتق الولد ولا يلزمه رد شيء من الثمن ويحمل على ان
العلوق حصل بسبب النكاح لانا تيقنا ان العلوق لم يكن في ملك البائع هذا اذا
اعتق الام دون الولد فان اعتق المشتري الولد دون الام فادعى البائع الولد لا يثبت النسب

ولا ينقض البيع في شيء من ذلك لان الاصل في النسب الولد لان الام تابع له في امية الولد وهنا
قام بالاصل ما يمنع ثبوت النسب وهو العتق فلم تصر الجارية ام ولد له فلم ينقض البيع في
الوجه الاول وما قام بالاصل وهو الولد ما يمنع ثبوت النسب فثبت النسب ونقض البيع
في الولد ورد حصته من الثمن على ما مر وهذا كله جواب الزيادات والقياس وهو
قول زفر ان لا يثبت نسب الولد لانه لما اقدم على البيع فقد اقر بانه رقيق فاذا ادعى
النسب بعد ذلك كان متناقضا كما نقول للشاهد في مسألة عتق الحمل على
ما مر عن هو صبي في يد رجل قال هو ابن عبد فلان وكذبه العبد ثم ادعى لنفسه لا يثبت نسبه في قول
ابي يوسف ومحمد لان اقراره بنسبه من العبد بطل بتكذيب العبد فصار كانه لم يقر
وعند ابي حنيفة لا يثبت نسبه منه ابدا لانه اقر بما لا يحتمل النقض وهو النسب فلا يبطل
اقراره بتكذيب العبد الا ترى انه لو عاد العبد الى التصديق ثبت النسب منه وصار
كرجل شهد بنسب ولد فردت شهادته ثم ادعاه لنفسه لم يصح لكن في جارية ولدت
في ملكه غلامان توام فباع احدهما فاعتقه المشتري ثم ادعى البائع نسب الذي في ملكه
ثبت نسب الولدين منه لان احدهما لا ينفصل عن الآخر في حق ثبوت النسب احدهما ثبت
الآخر ضرورة وظهر بطلان البيع وبطلان عتق المشتري صبي في يد مسلم ونصراني
فقال المسلم هو عبدي وقال النصراني هو ابني خرج كلامهما معا فهو ابن النصراني يكون
حرا لان الحرية والنسب انفع من كونه عبدا تبعا للمسلم لان الاسلام بالتبعية يظهر
في احكام الدنيا لا في احكام الآخرة وهو بعد ان بلغ حقيقة اذا عقل ابواه او بعث

صبيا انه ولدها ولها زوج فشهدت امراة انها ولدته يثبت النسب من الزوج وان لم
يشهد فلا يثبت النسب اذا انكر الزوج انها ولدته لان الحاجة هي الى اثبات الولادة وتعيين
الولد وهذا يثبت بشهادة القابلة وان صدقها الزوج يثبت النسب من غير شهادة القابلة
وان كانت معتدة احتاج الى حجة تامة عند ابي حنيفة ولو قال الزوج هو ابني من امراة
اخرى وقالت المراة هو ابني من زوج اخر كان ابنهما فهو ولدهما لان كل واحد منهما
يريد ابطال حق صاحبه فلا يصدقان كثوب في يد رجلين يدعي كل واحد منهما ان هذا
الثوب له وبين فلان اخر فهو بينهما لكن هنا يدخل في نصيب كل واحد المقر له والله اعلم

كتاب الاقرار رجل قال لاخر اخذت منك الف درهم وديعة فهلكت

عندي فقال المقر له بل اخذتها غصبا فالقول قول المقر له مع اليمين والمقر ضامن لانه
سكت المقر عن اليمين لان المقر اقر بسبب الضمان وهو الاخذ لقوله عليه السلام على
اليد ما اخذت حتى ترد ثم بقوله وديعة يدعي براءته عن الضمان فلا يصدق ولو قال
اعطيتني الف درهم وديعة فقال الاخر بل اخذتها غصبا فالقول قول المقر مع اليمين
لانه ما اقر بالفعل على نفسه حيث اضاف الفعل الى المقر له فلم يكن مقرا بسبب الضمان
الا ان سكت عن اليمين فحينئذ يضمن ولو كان في يده الف درهم فقال هذه الالف
درهم كانت وديعة لي عند فلان فاخذتها منه فقال فلان لا بل هو مالي اخذتها مني يؤمر
بالرد الى فلان لانه لما اقر انها كانت في يده فقد اقر انها ملكه ثم بقوله كانت وديعة عنده
يدعي الاستحقاق عليه فلا يصدق الا بحجة ولو كان في يده ثوب او دابة فقال اعرت

هذا الثوب او هذه الدابة لفلان او اجرته منه فلبس او ركب ثم ردها علي فقال فلان
دابتي وثوبي فعلى قول ابي يوسف ومحمد القول قول فلان وهو الذي في يده الثوب
الى فلان لانه اقر بالملك ثم يدعي الاستحقاق عليه كما في الوديعة وعلى قول ابي حنيفة القول
قول المقر والفرق له بين هذا وبين ما تقدم هو ان ثمة اقر بسبب وجوب الرد وهو
الاخذ اما هنا بين بيان السبب وهو قوله اعرتها منه ثم عادت الي لان الاعارة من باب
الارتفاق وكذلك الاجارة تعلق بها القوام فلو لم يقبل قول المؤجر لرغب الناس عن
الاعارة والاجارة فكان [illegible] له عوض لهما [illegible] حاجة الناس رجل قال لفلان علي
الف درهم ثمن متاع او قرض فقال بعد ذلك ان هي زيوف او نبهرجة لا يصدق بالاتفاق ف
لان البيع يقتضي في مطلق العقد تنصرف الى السليم عن عيب الزيافة فكان دعوى
الزيافة رجوعا فلا يصح موصولا ولا مفصولا وان ذكره موصولا بان قال لفلان
علي الف درهم زيوف او قال اودعني فلان الف درهم زيوفا او قال لفلان علي الف
درهم زيوفا او قال لفلان علي الف درهم ثمن متاع او قرض الا انها زيوف موصولا
صدق عند ابي يوسف ومحمد لان بيان التغيير يصح موصولا كقوله انت طالق ان
دخلت الدار او قال ان شاء الله او حل صح الشرط والاستثناء ولا كذا عند
ابي حنيفة لا يصدق لان مطلق البيع في العقد يتناول الجياد فكان بيان زيوف
رجوعا عن بعض ما اقر فلا يصدق كما لو قال بعتك هذا العبد معيبا فقال المشتري
بعتنيه سليما فالقول قول المشتري ولا يصدق البائع وان قال لما ذكرنا ان مطلق العقد

العقد فساد الثمن لكن هي لكن على هذا الخلاف اذا قال الا انه ستوقة موصولا
لان الدراهم تتناول الستوقة مجازا فحينئذ صار بيانا فيصدق وعنده لا ولو قال غصبتك
الف درهم او قال اعطيتني او اودعتني الف درهم ثم قال انها زيوف يصدق وصل
ام فصل لانه لما هي عقد يقتضي السلامة عن العيب والغصب والوديعة لا يقتضي كما يكون
للجياد يكون للزيوف وما انكر العوض فيما سواه فيكون القول قوله كالو غصب ثوبا
او اودع عبدا ثم رد ثوبا ثم قال كان معيبا كان القول قوله ولو قال لفلان على الف
درهم من ثمن متاع او قرض او قال غصبت منه الف درهم او اودعني الف درهم الا انه
ينقص كذا ان وصل يصدق وان فصل لا لان هذا استثناء البعض من الكل والاستثناء يصح موصولا
لا مفصولا ولو انقطع كلامه بنفس ثم وصل الاستثناء صح الاستثناء لانه موصول
معنى باعتبار الضرورة رجل له على رجل مائة درهم فمات وله ابنان فقال احدهما
قبض ابي خمسين صح اقراره في حق نفسه في نصيبه وهو خمسون لانه اقر
على غيره فجعل كانه استوفى خمسين رجل قال لفلان على من درهم الى عشرة او ما بين
درهم الى عشرة فعليه تسعة ولو قال من عشرة الى عشرين فعليه تسعة عشر في
قول ابي حنيفة وقالا المذكور كله وهو العشرة في الوجه الاول والعشرون
في الوجه الثاني وعند زفر عليه ثمانية في الوجه الاول وتسعة في الوجه الثاني ولو قال
له من داري من هذا الحائط الى هذا الحائط او ما بين الحائطين فليس من الحا
ئطين شيء والحجج معروفة في كتاب الطلاق ۵

كتاب الصلح

رجل له على اخر الف درهم حالة فقال ادفع الى خمسمائة غدا
على انك برئ من الفضل فهو برئ من الفضل ان ادى اليه الخمسمائة غدا وان لم يؤدها
فالالف عليه في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف لا يعود وهو يقول بانه شرط شرطا هو ثابت
بدون الذكر وهو اداء الخمسمائة غدا لان الاداء واجب في الحال وفي الغد على سبيل التعجيل
فلغوا ذكره هذا فبقي الابراء مطلقا ولهما ان البراءة حصلت مقيدة بشرط اداء الخمسمائة
غدا فاذا فات الشرط بطل البراءة وعاد الالف كالحوالة كما كانت البراءة عن المحيل
مقيدة بشرط سلامة الدين من ذمة المحال عليه فاذا فات هذا الشرط بموت المحال
عليه مفلسا عاد الدين الى ذمة المحيل وكما لو قال ابراتك عن الخمسمائة بشرط ان تعطيني
بالباقي اليوم كفيلا او رهنا فلم يعطه حتى مضى اليوم عاد له الالف عليه كذا هنا ولو
قال ابراتك عن الخمسمائة على ان تؤدي الى الخمسمائة ولم يوقت وقتا فهو برئ من الخمسمائة
سواء ادى اليه خمسمائة او لم يؤد بالاجماع لانه شرط شرطا هو ثابت بدون الذكر وهو الاداء
مطلقا والاداء مطلقا واجب عليه بدون الشرط فلغا الشرط وبقيت البراءة مطلقة
بخلاف الوجه الاول على قول ابي حنيفة ومحمد لانه وقت لاداء الخمسمائة وقتا وهو الغد
والاداء المؤقت يختص بالغد فاذا احتمل التوقيت لانه ان يتعلق به منفعة تختص بالاداء في ذلك
الوقت فتتقيد البراءة بالاداء في ذلك الوقت الخاص فاذا فات الشرط بطل البراءة اما في
الوجه الثاني ذكر الاداء مطلقا والاداء مطلقا ثابت بدون الشرط فلغا الشرط وبقيت
البراءة مطلقة ولو قال اذا اديت الى خمسمائة غدا فانت برئ من الفضل على انك ان لم تؤد الى غدا

فالالف عليه على حاله فان ادى الخمسمائة قبل مضي يوم من الخمسمائة ان لم يؤد فالالف عليه لانه
صرح بتقييد البراءة بشرط اداء الخمسمائة قبل مضيه بهذا الشرط فاذا فات هذا
الشرط عاد الالف عليه كما لو قال بعت منك هذا العبد بكذا على انك ان لم تنقد الثمن الى
ثلاثة ايام فلا بيع بيننا فلم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام انفسخ البيع كذا هنا ينفسخ البراءة ويعود الالف بعد
ما دونه لو قتل رجلا عمدا فصالح العبد عن دمه على مال لم يجز لان … ليس من كسب
المولى لانه لا يملك بيع رقبته بغيره وكان ولاية التصرف في رقبته الى المولى لا اليه ولو قتل عبد
هذا العبد رجلا عمدا فصالح العبد … على مال صح لان … كسبه وولاية
التصرف فيه اليه … صار مستحق الهلاك … بالصلح كانه اشتراه فيملكه كذلك ولو
غصب ثوبا يهوديا فاستهلكه وقيمة الثوب خمسون درهما فصالحه على مائة درهم جاز
الصلح عند ابي حنيفة وقالا بطل الفضل وهو خمسون لان حق رب الثوب في
القيمة وهي خمسون فاذا صالحه على مائة صار كانه باع الخمسين بمائة فيكون ربوا فيبطل
الفضل الا اذا كان شيئا يتغابن الناس في مثله كخمسة لانه صار كما لو قضى القاضي
على الغاصب بقيمته ثم صالحه على مائة لا يجوز كذا هنا وصار كما لو كان عبدا بين رجلين
اعتقه احدهما وهو موسر فصالح مع الشريك على اكثر من نصف قيمته بطل الفضل
بالاجماع كذا هنا ولابي حنيفة ان حق رب الثوب في عين الثوب فان الاولى انه لا
… اخذ القيمة من الغاصب … ملكه في الثوب … ملكه في حق الخصومة في … وجاز
الصلح

عنه والدليل عليه انه لو صالح مع الغاصب عن الثوب على كر حنطة بعينها وقبض
المجلس صح الصلح ولو كان صلحا عن القيمة كان ذلك شراء الحنطة بعينها بالقيمة فيكون سلما
حالا وانه لا يجوز فعلم ان ملك رب الثوب في الثوب قائم فيكون صلحا عن الثوب لا عن
قيمة الثوب فلا يكون ربوا بخلاف ما اذا قضى القاضي بالقيمة لانه نقل حقه عن الثوب
الى القيمة وبخلاف العبد المشترك لان ثمة نقل حق الساكت الى القيمة لانه لو ادى العبد
لو ادى السعاية الى الشريك الساكت والمعتق اذا ادى الضمان ليس له ان يبطل
شيئا من حقه في عتق العبد فيعتق استيفاء القيمة فالصلح على اكثر من نصف قيمته يؤدي
الى الربوا فيبطل الا اذا كان شيئا يتغابن فيه … ولو قال لا اجر لا اؤخرك ما لم تعطني حتى
تحط … او يحط بعض المال فأخره او حط عنه صح التأخير والحط لانه غير
مكره في ذلك لان الاكراه يكون بالعقوبة او الحبس ولم يوجد والله اعلم

باب المضاربة مضارب اذن … ربه اذا كان له ديون

على الناس بسبب التجارة فان كان في المضاربة ربح فانه يجبر على التقاضي لانه يعمل
بجعل … لانه بمعنى الاجير وان لم يكن فيه ربح لا يجبر لانه متبرع لكن اذا امتنع
عن التقاضي يقال له احل رب المال اي وكله لان الحوالة … مكان الوكالة لما
فيه من نقل المطالبة وكذلك كل وكيل بالبيع لا يجبر على الاستيفاء ويجبر الموكل على
المشتري لان الحقوق على العاقد … فيصح مطالبته اما السمسار والبياع
يجبر على الاستيفاء لانه وكيل بالاجر … الاجارة الصحيحة … المضارب

معه ألف درهم بالنصف اشترى بها جارية قيمتها ألف فوطئها المضارب فجاءت بولد
يساوي ألفا فادعى المضارب نسب الولد لم ينفذ دعوته في الحال لكنه موقوف لأنه
لا ملك للمضارب في الولد ولا في الجارية لأن كل واحد مشغول برأس المال فيجعل كل
واحد كأنه ليس معه غيره كالأول لأنه لو اشترى بالألف عبدين قيمة كل واحد منهما
مثل رأس المال لا يظهر الربح فيجعل كل واحد مشغولا برأس المال وهو يحتمل أن
يهلك أحدهما فيتعين الآخر لرأس المال لكن دعوة النسب لم تبطل لأنه لا يحتمل البطلان
بعد الثبوت فإذا بلغت قيمة الغلام ألفا وخمسمائة الآن ظهر الربح وهو خمسمائة
فنصفه للمضارب فقد ملك المضارب شيئا من الولد فتنفذ دعوته وعتق نصيبه من
الولد وقد نصيب رب المال فيسعى لرب المال الولد في ألف ومائتين وخمسين ألف
رأس ماله ومائتين وخمسون نصيبه من الربح وليس له أن يضمن المضارب شيئا وإن كان
موسرا لأن عتاق نصيب رب المال إنما كان بسبب عتق نصيب المضارب عن
نصيبه بالعتاق أو زيادة قيمة الولد وذلك لم يكن بصنع من جهة المضارب فصار
سعيا وإذا أخذ رب المال ألفا ومائتين وخمسين ألف رأس ماله وما بقي حصة
ربح ظهر أن الأم كلها ربح ونصفها للمضارب فصارت الجارية كلها أم ولد للمضارب
ويضمن نصف قيمتها لرب المال موسرا كان أو معسرا لأنه ضمان تملك فلا يفتقر إلى
الصنع من جهته بخلاف ضمان العتق لأنه ضمان إتلاف فلابد فيه من الصنع ولم يوجد فصل
مضارب معه ألف بالنصف اشترى بها بزا وباعه بألفين ثم اشترى بالألفين عبدا فضاع

الألفان قبل أن ينقدهما البائع فالف وخمسمائة على رب المال وخمسمائة على المضارب ويكون
العبد لأن العبد كان بينهما أرباعا ربعه للمضارب فحصته يكون عليه وثلاثة أرباعه لرب المال
فحصته يكون على رب المال لكن المطالب به هو المضارب لأنه هو العاقد فيؤدي ثم
يرجع به على رب المال ويخرج ربع العبد عن المضاربة لأن المضارب ضمن ثمنه من مال
نفسه ومال المضاربة أمانة فيكون الضمان منافيا له ويبقى ثلاثة أرباعه على المضاربة
وصار رأس المال رب المال ألفان وخمسمائة لكن المضارب يبيعه مرابحة على الألفين
لأنه اشتراه بالألفين مضارب معه ألف بالنصف يشتري به عبدا قيمته ألفان فقتل العبد
رجلا خطأ فحصة رب المال والمضارب بين الدفع والفداء وإن اختار الفداء والفدا
عليهما أرباعا ربعه على المضارب وثلاثة أرباعه على رب المال لأن العبد بينهما كذلك ح ج
العبد كله عن المضاربة أما نصيب المضارب فظاهر وأما نصيب رب المال لأن العبد
بالجناية صار كالزائل عن ملكهما فخرج بالعبد كأنهما اشترياه فيخدم للمضارب يوما ولرب
المال ثلاثة أيام المضارب إذا دفع من مال المضاربة شيئا إلى رب المال ليبيع أو يشتري
جاز لأن رب المال أجنبي عن ملك التصرف فيصح توكيل المضارب إياه كالأجنبي
وكذا أجنبيا آخر بخلاف ما إذا دفع المضارب إلى رب المال مضاربة بالنصف
حيث لا يصح المضاربة الثانية لأن المضاربة عقد شركة وهو أن يكون المال من الدافع
والعمل من المضارب والربح على الشركة وهنا المال من رب المال كذلك
العمل منه فلم يكن مضاربة لكن يكون توكيلا بالتصرف فيصح التوكيل وبطلت المضاربة ولو

شرط المضارب العمل على رب المال فسد العقد لم يصح المضاربة لان هذا الشرط يمنع
التخلية والتسليم الى المضارب وتسليم راس المال الى المضارب شرط صحة المضاربة
المضارب نفقته وكسوته وركوبه في مال المضاربة لانه احتبس لعمل المضاربة
وصار كالقاضي نفقته في بيت مال المسلمين لانه محبوس لعملهم ولو تصرف في مصره او خرج
خروجا ثم يبيت باهله فنفقته في مال نفسه لانه غير محبوس لعمل المضاربة فانه يمكنه اعمال
نفسه متى شاء وان خرج خروجا لا يمكنه ان يبيت باهله فنفقته في مال المضاربة والمراد بالنفقة
الطعام والشراب والكسوة والركوب اما الدواء ففي مال نفسه لانه لا يحتاج اليه غالبا وفي
رواية الحسن الدواء في مال المضاربة وهو نظير المراة نفقتها في مال الزوج ودواها
في مال نفسها وكذلك نفقة المرهون على الراهن ودواه على المرتهن وما انفق المضارب
على نفسه لم يلحق براس المال وما انفق في الكيل والحملان وقصارة الثياب ونحوه
يلحق براس المال اعتبارا للعادة وكذا الشريك شركة عنان اذا سافر بمال الشركة
نفقته في مال الشركة محفوظ عن محمد ولو اشترى المضارب بجميع راس المال
ثيابا ثم حملها بمائة من عنده او قصرها وقد قيل له اعمل برايك فهو متطوع ولا يرجع
بذلك في مال المضاربة الا اذا امره رب المال بذلك نصا لانه استدانة على راس المال وما
يشعر بذلك جميع راس المال فيكون صورة على المال فلا يلزمه الا اذا رضي
به صريحا لكن معنى ان يشتري بعض راس المال الثياب ويصرف البعض الى الكرا ولو
صبغها احمر صار شريكا بقدر الصبغ لانه لما قال له اعمل برايك فيملك خلط ماله بنفسه

بمال المضاربة فلم يصر ضامنا بخلط الصبغ في الثياب فيقسم الثمن على قيمة الثوب ابيض
وعلى قيمة مصبوغا فما اصاب الصبغ يكون للمضارب وما اصاب الثوب الابيض
يكون مال المضاربة ولو قصرها لا يكون شريكا فيه لانه ليس فيه مال قائم لان
القصارة ليست الا الدرن ولو لم يقل له اعمل برايك يصير ضامنا الثوب بالصبغ ويكون رب
المال بالخيار ان شاء اجاز صبغه ويصير شريكا بقدر الصبغ وان شاء ضمنه قيمة الثوب ابيض
والثوب للمضارب ثم المضارب يملك الابضاع والايداع والاجارة والاستيجار
والرهن والارتهان بمطلق عقد المضاربة لان هذه الاشياء من توابع التجارة ولا
يملك ان يخلط مال المضاربة بمال نفسه او بمال غيره وان يدفع مال المضاربة الى غيره
مضاربة الا اذا قال له اعمل برايك لانه رضي بشركة لا بشركة غيره ولا يملك ايضا
والاقراض الا اذا امره نصا والاصل انه ما ذكرنا ان يحملها او يقصرها بمال
نفسه ليس ذلك بداله في مال المضاربة فلا يملك ذلك لان تصرف لغيني ولي المال
مضارب شرط لنفسه نصف الربح وزيادة عشرة دراهم او شرط رب المال
لنفسه ذلك فالمضاربة فاسدة لان الربح ربما لا يكون فوق العشرة فيؤدي هذا
الشرط الى قطع الشركة في الربح عسى واذا اشترط المضاربة بجميع الربح يكون رب
المال للمضارب اجر مثل عمله كما في الاجارة الفاسدة مضارب شرط عليه ان
يبيع ويشتري بالكوفة صح هذا الشرط حتى لو خرج بمال المضاربة الى البصرة فيملك
يصير ضامنا وكذلك لو ذهب الى البصرة واشترى بها متاعا ضمن ليكون الشرط مفيدا

رب المال اذا قال للمضارب اعمل برايك فما رزقك الله من شيء فبيننا نصفان فدفع المضارب
الى آخر مضاربة بالنصف وربح المضارب الثاني فنصفه للثاني والنصف الآخر بين رب المال
وبين المضارب الاول لان رب المال شرط لنفسه نصف ربح مضاف الى المضارب الاول
والمضاف الى المضارب الاول نصف الربح فيكون ما حصل للاول بينه وبين رب
المال نصفان ولو قال ما رزق الله تعالى من ربح فبيننا نصفان والمسألة بحالها
فنصف الربح للثاني والنصف لرب المال ولا شيء للمضارب الاول لان رب المال
شرط لنفسه نصف الربح مطلقا ولا يكون كذلك الا ان يجعل ما شرط
الاول للثاني من نصف الربح مصروفا الى نصيبه خاصة واذا اشترك
الرجلان شركة مفاوضة وشركة المفاوضة هو ان يكون راس مال كل واحد منهما
على السواء لانه ينبئ عن المساواة لغة وهو قوم فوضى اي يساوي بعضهم بعضا فان زاد راس
مال احدهما من جنس ما يصلح راس المال من الدراهم او الدنانير بهبة او ميراث لا تبقى
مفاوضة وتصير شركة عنان ويصير كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه بالتصرف في نصيبه
كفيلا عن صاحبه بما يلحقه من ضمان التجارات لانها وضعت لاتمام الحرفة بالعين عاملين
حتى لا يصح بين عبدين او بين عبدين او مكاتبين وبين حر وعبد او مكاتب او صبي
لان كفالة العبد والمكاتب والصبي لا تصح فلم يكونا سواء ويصح مفاوضة الذميين لاستوائهما
ولا يصح مفاوضة المسلم والذمي لعدم المساواة فان المسلم لا يملك التصرف في الخمر

والخنزير ويملك الذمي وروي عن ابي يوسف انه يصح فان ورث احد المتفاوضين عروضا
او وهب له لم تفسد المفاوضة لانه ليس من جنس راس المال وراس المال لا يصح في
الشركات والمضاربات الا الدراهم والدنانير لانهما لا يتعينان في الشراء وانما يجب
الثمن في ذمة المضارب فلو جعل الربح بالشراء يكون الربح حاصلا من جهة ذمته
فيكون ربح ما ضمن لا ربح ما لم يضمن وعند العروض لا يصلح راس مال الشركة لانها
تتعين بالتعيين فاذا اشترى به شيئا يتعين في السلعة ولا يجب ثمن ما اشترى في ذمته
فلو ربح يكون ربح ما لم يضمن لان راس المال امانة في يده وكذلك العروض لا يصلح راس
مال الشركة لانها تتعين بالتعيين فاذا اشترى به شيئا تعين في السلعة ولا يجب ثمن ما
اشتري في ذمته وكذلك العروض لا يصلح راس مال الشركة لهذا المعنى والمعنى الآخر وهو
ان عند القسمة لا يعلم قدر راس المال فلا يظهر الربح وعلى رواية كتاب الصرف
النقرة لا تتعين بالتعيين فيصلح راس مال الشركة والمضاربة والفلوس الرائجة
لا تصلح راس مال الشركة والمضاربة في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يصلح لانه
ثمن عنده مسألة مضارب معه الفان فقال لرب المال دفعت الي الفا وربحت
الفا فهذا الالف بيننا نصفان وقال رب المال دفعت اليك الفين مضاربة فالقول
قول المضارب وكان ابو حنيفة يقول اولا القول قول رب المال لان المضارب يدعي عليه
الشركة في المال وهو منكر ثم رجع الى قولهما وجه قولهما ان الاختلاف في مقدار
المقبوض والربح تبع عليه في الاصل وهو منكر للمقبوض فالقول قول القابض اعتبارا بالمودع

والغاصب واذا صار القول قول المضارب في الاصل فيكون القول قوله في الربح هو
الربح ايضا لانه تابع له ولو قال رب المال دفعت اليك بضاعة وقال الآخر لا بل دفعت
الي مضاربة وقد ربح فالقول قول رب المال لان ربح ماله يتولد من ماله فيكون له باعتبار
الظاهر والآخر يدعي فيه الشركة ورب المال ينكر فيكون القول قوله ومن دفع الى مضارب
معه الف بالنصف فاشترى بها عبدا وقبض العبد ثم لم ينقد الثمن حتى ضاع رجع
على رب المال بالف اخرى فان ضاعت هذه الالف ايضا رجع بالف اخرى وهكذا كل
مرة بعد اخرى ويكون راس المال جميع ما دفع اليه رب المال تمام الفصل عرف ذلك من
لا يكون ربحا لان ما يقبض المضارب من رب المال في كل مرة امانة في يده لان
المضاربة منافية للضمان لان مبناه على الامانة فيكون الضمان منافيا له والقول
علي رضي الله عنه لا ضمان على من قاسم الربح وهلاك الامانة في يد الامين كهلاكه
في يد رب المال فيرجع في كل مرة فرق بين هذا وبين الوكالة فان من وكل انسانا
ان يشتري له عبدا بالف ودفع الالف اليه فاشترى الوكيل وهلك الالف في يده
رجع على الموكل بالف اخرى ثم لو هلك الالف الثاني في يده لم يرجع بعد ذلك على الموكل
بشيء لان الالف الاول كان امانة في يد الوكيل فاذا هلك في يده بعد الشراء
فقد هلك امانة فيرجع على الموكل بالف اخرى ولو هلك الالف الثاني لم يرجع
بعد ذلك لانه بالشراء صار نائبا للعبد من الموكل واستحق الثمن عليه فاذا قبض
الالف بعد الشراء فقد استوفى حقه لانه مقبوض لجهة الثمن والمقبوض لجهة الثمن مضمون
على القابض

لكنهما غصبا والضمان لا ينافي الوكالة الا ترى ان الغاصب اذا وكل ببيع المغصوب
جاز توكيله ويكون المغصوب مضمونا في يده حتى لو هلك في يده يجب الضمان عليه اذا ثبت
ان الضمان لا ينافي الوكالة كان المقبوض بعد الشراء مضمونا عليه فيصير مستوفيا حقه بطريق
المقاصة فلا يبقى له رجوع على الموكل بخلاف المضاربة لان الضمان مناف للمضارب
على ما مر ولو دفع الموكل الالف الى الوكيل حتى اشترى العبد ثم قبض الالف من
فبا الموكل وهلك في يده لا يرجع على الموكل بشيء لانه بقبض الالف بعد الشراء صار حين
حقه على ما مر ... المقبوض بعد الشراء مضمون في يده فلا يكون له رجوع بعد
ذلك بخلاف المقبوض قبل الشراء لانه امانة على ما مر ولو شرط رب المال ان يعمل
عبده مع المضارب ويكون ثلث الربح لرب المال والثلث للعبد والثلث للمضارب
صح لان هذا الشرط لا يمنع تسليم راس المال الى المضارب لان العبد الماذون
له يد معتبرة الا ترى ان المولى لا يملك ان يسترد المال من يده وان استغرق دينه عبده
من يده بخلاف اشتراط عمل رب المال لانه يمنع التسليم على ما مر ثم ذكر مسائل
المرابحة قد عرفت في كتاب البيوع في باب المرابحة والله اعلم

كتاب الوديعة رجل في يده الف درهم ادعاها رجلان

رجلان كل واحد يدعي ان الالف له اودعها اياه فانه يحلف لهما فان نكل لهما فالالف
بينهما نصفان لانه اقر لكل واحد بالف وان نكل لاحدهما وحلف للآخر كان الالف للذي
نكل له ولا شيء للآخر وان حلف لهما فلا شيء لهما واذا حلف لاحدهما وبكل يمين للقاضي

ان لا يقضي حتى يحلف للآخر ليظهر له وجه الحكم فاذا حلف للآخر يحلف ايضا فان لا الف بينهما وعلى
الف آخر بينهما كما اذا اختلف لما حلف وان قضى القاضي بالالف للذي حلف له اولا ثم حلف
للثاني يحلف له لم يذكر في الكتاب وينبغي ان يكون الالف بينهما وعليه الف اخرى بينهما لان نيتها
لم اول لا يبطل حق الثاني في الالف التام وللمودع ان يخرج بمال الوديعة حيث شاء
عندنا خلافا للشافعي لانه مامور بالحفظ مطلقا ومن حفظه لا الطريق اذا كان امنا
كان ممكنا من الحفظ عند ابي حنيفة له ان يخرج به سواء كان له حمل ومؤنة او لم يكن بعد
المسافة او قصرت عملا باطلاق اللفظ وعند ابي يوسف ان لم يكن له حمل ومؤنة وان كان له
حمل ليس له ان يسافر بها لانه يلزم صاحبها مؤنة الرد من مكان بعيد وهو لم يلتزم ذلك وعند محمد
ان قربت المسافة له ان يخرج به سواء كان له حمل ومؤنة وان بعدت ليس له ذلك لانه اذا
بعدت المسافة يعود عليه امكان الرد حتى شاء وهذا اشارة الى ان البعيد مقدر بما يعود
به امكان الرد متى شاء ولو ان المودع امره بالحفظ في المصر ليس له ان يخرج به لان
التقييد مفيد فيصح فلو خرج به فهلك صار ضامنا واجمعوا ان للوصي ان يسافر بمال اليتيم
لان ولاية اعم وللمودع ان يحفظ الوديعة بنفسه ومن في عياله لانه معهود في الحفظ فيكون
الايداع اذنا له بذلك دلالة ولو نهاه ان يدفع الى عياله ان لم يكن له بعد ذلك بد كان
شيئا لا يمكنه ان يمسك مع نفسه كالدابة ونحوها لا يصح النهي لانه لا يمكنه العمل به وان
كان شيئا لا ... ضمن لان النهي مفيد والعمل به ممكن فيصح النهي له ان يحفظ الوديعة
حيث شاء بنفسه وعائلته في كل مكان يحفظ ماله فيه عادة عملا باطلاق اللفظ ولو امره

ان يحفظ في داره بعينها فاودع في غيرها ضمن لان الدور المختلفة تتفاوت في الحفظ ولو كان
بيتا في داره فامره ان يحفظ في هذا البيت ونهاه عن بيت اخر لم يصح النهي لانهما لا
يتفاوتان في الحفظ حتى لو تفاوتا بان كان البيت الذي نهاه عنه عورة فوضعها فيه فضاع
ضمن ثلاثة اودعوا رجلا الف درهم فغاب اثنان فللحاضر ان يطلب نصيبه
عند ابي يوسف ومحمد كما في الدين وعند ابي حنيفة ليس له ذلك لان نصيبه لا يتميز الا بالقسمة
والقسمة باطلة بالاجماع حال غيبة الشريك بخلاف الدين لان المديون يقضي من مال
نفسه فيصح اداء الوديعة بتسليم مال الغير فلم يصح وان اودع رجلا الفا فدفعها الى غيره
فهلكت قال ابو يوسف ومحمد يضمن المالك ايهما شاء الاول صار ضامنا بالدفع والثاني بالاخذ
حين صار كالمودع الغاصب فان ضمن الاول لا يرجع به على الثاني وان ضمن الثاني رجع
به على الاول كمودع الغاصب وعند ابي حنيفة للمالك ان يضمن الاول ليس له ان يضمن الثاني ي
لان الاول يضمن ضامنا بدفع المال الى غيره لان الثاني لو كان حاضرا عنده لم يضمن الاول لانه
بعد حفظه فلم يكن الثاني اخذا للمال من يد الضامن لكن الاول انما يضمن لمفارقته عن
الثاني لكونه تاركا للحفظ ولم يوجد من الثاني ترك الحفظ فكان الضمان على الاول دون الثاني

كتاب الاجارة

الاجارة تمليك المنافع بعوض
عندنا وعند الشافعي اباحة المنافع لنا ان الاجارة تنعقد بلفظ التمليك فانه اذا قال ملكتك
منافع هذه الدار شهرا بكذا يصح ويكون اجارة وهذا لان الحاجة ماسة الى تمليك المنفعة
بعوض كما ان الحاجة ماسة الى تمليك العين بعوض وليس ذلك الا الاجارة ويسمى على

هذا الاصل ان المستعير يملك الاعارة من غيره عندنا وعند الشافعي لا يملك واجمعوا على انه لا يملك الاجارة
من غيره حتى لو آجر من غيره وهلك ضمن المستعير لان الاجارة لازمة فلو صحت لا يمكن المعير من استرداده
متى شاء بخلاف الاعارة من غيره لانها غير لازمة فيمكن من استرداده متى شاء بحكم اعارته
من انسان لم يسم شيئا ولا استعمالا وقبضه المستعير فله ان ينتفع به في اي نوع شاء وسعه
شاء ان شاء ركب بنفسه وان شاء اركب غيره وان شاء حمل عليها متاعا وما يحمل عليها في العرف عملا باطلاق
اللفظ بخلاف ما اذا استعار دابة للركوب حيث لا يكون له ان يركب غيره لان الناس يتفاوتون
في الركوب لانه ملك منفعة ركوبه لا منفعة ركوب غيره بخلاف الاعارة لانه ملك منفعة الدابة مطلقا
فاذا اركب غيره تعين جهة الانتفاع والمستعير والعين ليست له حتى لو ركب بعد ذلك بنفسه
وهلك ضمن هكذا ذكر في بعض النسخ ولو استعارها ليحمل عليها طعاما فله ان يعير
غيره ليحمل الطعام لان الناس لا يتفاوتون في حمل الطعام ولو استعارها الى مكان معلوم او الى
وقت مخصوص فجاوز ذلك المكان او ذلك الوقت وهلكت ضمن وليس للمستعير ان يودع العارية
عندنا خلافا للشافعي لان العارية امانة عندنا وليس للمودع ان يودع فكذا في المستعير وقال بعضهم له
ذلك وهو اختيار الفقيه ابي الليث والشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل والشيخ الامام
الاجل الشهيد برهان الدين رضي الله عنهم والدليل ما ذكر محمد في كتاب العارية قال لو اخذ
الدابة المستعارة في يد رجل وزعم انه ملكه فهو خصمه وان قال اودعنيها فلان الذي اعارها
منه فليس بخصم وهذا يدل على ان المستعير يودع رجل استعار دابة ثم ردها مع عبده او
اجيره او ردها الى عبد رب الدابة او اجيره فضاع لم يضمن يريد بالاجير الذي استأجره مسانهة

او مشاهرة اما الاجير يوما كالاجنبي لان المودع لو رد الوديعة الى يد هولاء
يخرج من العهدة فكذا في المستعير وهذا لان رد العارية يكون كرد الوديعة والفصل في
الكتاب من العبد الذي لا يقوم على الدابة او يقوم عليه ولو ردها الى مربط رب الدابة
او الى مربطه فضاع القياس ان يضمن وفي الاستحسان لا يضمن فان ردها مع اجنبي
فضاع ضمن وهذه المسألة تدل على ان المستعير لا يملك ان يودع قصدا كما ذكر في ظاهر
الرواية ومن قال بانه يملك ان يودع قال هذه المسألة فيما اذا انتهت مدة الاعارة فيصير
مودعا والمودع لا يملك الايداع بالاتفاق رجل استعار من اخر ارضا بيضاء للزراعة
يكتب انك اطعمتني وقال ابو يوسف ومحمد يكتب اعرتني لانه هو الموضوع للعارية
ولابي حنيفة ان الزراعة يحتاج فيها الى مدة مديدة ولفظ الاعارة لا يدل عليه ولفظ
الاطعام يدل عليه فكان اولى بالكتابة والله اعلم

كتاب الهبة

رجل وهب عبدا
على ان يعوضه عبدا فهذا هبة ابتداء حتى لا يفيد الملك قبل القبض والشيوع فيما
يحتمل القسمة بيع انتهاء حتى يكون له حكم القيمة ولا تثبت به الشفعة قبل التقابض فاذا
تقابضا صار بيعا حتى يرد بالعيب وتثبت الشفعة في العقار وعند زفر والشافعي
بيع من الابتداء ولنا انه هبة بصورته بيع بمعناه فجعلناه هبة قبل التقابض بيعا بعد
التقابض عملا بهما رجل وهب لرجل دارا فعوضه نصفها فللواهب ان يرجع في
النصف الذي لم يعوضه لان المانع من الرجوع وجد في النصف دون النصف وانما
يكون عوضا اذا قال الموهوب له للواهب هذا عوض هبتك او بدل هبتك او مكافاة

هبتك او بدل هبتك اما اذا وهب للواهب شيئا ولم يقل شيئا كان لكل واحد منهما ان يرجع في موهوبه
وكذلك الموهوب له اذا باع نصف الدار فللواهب ان يرجع في النصف الاخر لان المانع وجد
في النصف ولو كان الموهوب ارضا فبنى الموهوب له في ناحية منها بيتا او دكانا او
اريا او غرس نخلا وشجر ذلك زيادة في الارض يبطل حق الرجوع في الكل لانه يعد زيادة
في الكل هذا اذا كان الدكان عظيما يعد ذلك زيادة الكل اما لو كان شيئا لا يعد زيادة
لا يمنع من الرجوع وان كان الموهوب اراضي وقد جعل ذلك في ارض منها كان له ان
يرجع في الباقي لان ذلك يكون زيادة في الارض التي بنى فيها لا في ارض اخرى ثم الزيادة تمنع
من الرجوع اذا كانت متصلة لان الزيادة حصلت بتسليط الواهب وانها ملك الموهوب
له فامتنع الرجوع في الزيادة لانه ليس ملك الواهب وامتنع في الموهوب ايضا لانه لا
يقبل الفصل عنه رجل وهب لرجل جارية وشرط عليه ان يرد على الواهب شيئا منها او على ان
يعوضه شيئا منها او وهب له جارية على ان يعتقها او يدبرها او يتخذها ام ولد فالهبة جائزة والشرط
والشروط باطل لانه يخالف موجب العقد لان موجب العقد ان يتخير التصرف لا ان يكون
محجرا في التصرف لكن الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة لان النبي عليه السلام جوز الهبة وابطل
شرط المعمر فان قال داري لك عمري لان موجب الهبة ان يكون الموهوب بعد موت
الموهوب له ميراثا للورثة والواهب شرط ان يعود اليه بعد موت الموهوب له فيكون
مخالفا لموجب العقد بخلاف البيع حيث يفسد بالشرط الفاسد لان الشرع ورد بفساد
البيع بوجود الشرط الفاسد رجل له على اخر الف درهم فقال اذا جاء غد فالالف

لك او انت منه بريء او قال اذا اديت الي نصف المال فانت بريء من النصف الاخر فهو
باطل والالف عليه على حاله لان الدين مال من وجه من حيث انه عوض فيه ان يصح الابراء
بمال من وجه لا احتمال ان لا ينقصها لا من حيث انه مال كانت الهبة تمليكا حتى يصح من
القبول من حيث انه اسقاط ان كان يصح تعليقه بالشرط ومن حيث انه تمليك لا يصح فلا
يصح بالشك بخلاف ما تقدم في اول كتاب الصلح لان ثمة الابراء عن معلق بالشرط بل هو
معلق بالشرط والمعلق موجود والمعلق معدوم وبينهما فرق معلوم رجل قال هذه الدار
هبة لك سكنى او دفعها اليه فهو اعارة لان هذه قوله الدار هبة لك وان كان ظاهره تمليك
الرقبة لكنه يحتمل تمليك المنفعة لان اضافة الدار بحرف اللام تستعمل في تمليكهما فيحتاج بت
الى مرجح قال هذا الحائط لي اسامح بها وقوله سكنى خرج تفسيرا للمجمل المبهم
لان السكنى لا يتناول الا المنفعة والمبهم متى تعقبه التفسير كان المراد من المبهم
المفسر كقول الامراة امرك بيدك تطلق نفسك كان المراد من الامر تفويض الطلاق ق
وكذلك لو قال داري لك سكنى هبة وهذا اظهر من الاول لانه جعل الهبة صفة للسكنى
بخلاف قوله داري لك هبة تسكنها حيث كان هبة للدار لانه اضاف الفعل الى الموهوب
له فلا يكون تفسيرا للهبة فيكون مشورة وبيانا للغرض بعينه هبتك لتسكنها بجلالك
بصدقة لعشرة دراهم مع للمحتاجين او وهبها لهما جاز بالاتفاق ولا رجوع فيهما لان الهبة
من الفقير صدقة والصدقة صرف المال الى الله تعالى والله واحد لا شريك له والفقير
انما ينوب عن الله تعالى في هذا حق فالشيوع لا يمنع الصحة ولو وهبها من غنيين او غني ق

فهاعندي لم يصح عند ابي حنيفة لانه جاز ولو وهبا لكل واحد النصف شائعا والشيوع
يمنع تمام الهبة والصدقة على الغني بمنزلة الهبة حتى كان للواهب ان يرجع وعندهما يصح
الهبة والصدقة منهما لانه لا ان الملك اليهما جملة فلا يتمكن الشيوع وقت ثبوت الملك وانما
يتمكن الشيوع في زمان البقاء والشيوع الطارئ لا يبطل الهبة لهذا لو وهب دارا
ثم رجع في النصف يصح ولا يبطل الهبة في الباقي **كتاب الاجارة**

رجل اكرى ابلا الى مكة ثم اراد ان يقعد فهو عذر وله ان ينقض من غير قضاء الاجارة
تنقض بعذر عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والعذر ان يلزمه ضرر لم يلتزمه بالعقد لان
المنافع انما تصير معقودة بالاستيفاء فالعذر قبل الاستيفاء بمنزلة العيب الحادث قبل القبض
في البيع ثم يستبد بالفسخ من غير قضاء ولكن في عيب العذر هاهنا قد يخفى لانه يجوز ان يجعل
مقصوده بدون السفر او لا لو خرج سلعته في الموضع الذي قصد هاهنا ضرر لم يلتزمه
بالعقد فيثبت له حق الفسخ دفعا للضرر ولو اراد الجمال ان يقعد فليس بعذر لانه يمكنه
ان يبعث الابل الى المستاجر ولا يذهب او يبعث تلميذه وذكر في الزيادات ان الاجارة
ان الاجارة لا تنقض الا بقضاء او رضا وتاويله اذا كان عذرا يحتمل الخفاء كما ذكر في الزيادات
اذا اجر داره عشر سنين ثم لحقه دين لا وفاء عنده الا من ثمن المستاجر واكرى المستاجر
الدين فاحتيج الى قضاء الدين لا لاظهار العذر وذكر هنا انه ينقض بنفسه وتاويله
وتاويله اذا وقعت في اكله فاستاجر رجلا ليقطع يده او يقلع سنه لوجع ثم برا ينقض
الاجارة حتى بدون النقض لانه عجز عن المضي على موجب العقد فلم يكن في بقاء العقد فايدة

ينقض رجل اجر عبده ثم باعه فليس بعذر لانه لا ضرر له في المضي على موجب العقد
الا اذا لحقه دين لا وفاء عنده الا من ثمن العبد خياط استاجر غلاما يخيط معه
افلس وقام عن السوق فهو عذر بخلاف ما لو ان خياطا يخيط بساب بعينها او خياط
حانوته لعمل الخياطة ولا يعطيه اجر ثوب يخيطه لانه لزمه بالمضي موجب العقد ضرر لم
لم يلتزمه بالعقد وان اراد ان يترك الخياطة ويعمل الصرف فان يعقد الكتب فليس بعذر
لانه من باب التشهي كيف وقد امكنه الجمع بينهما في حانوت واحد ولو استاجر غلاما
ليخدمه فسافر فهو عذر لانه لا يمكنه ان يذهب بالغلام مع نفسه لان خدمة السفر اشد
من خدمة الحضر وفي منعه عن السفر اضرار به فيكون عذرا **باب الاجارة الفاسدة**

رجل استاجر حمارا يحمله هذه العشر مخاتيم دقيق هذا اليوم بدرهم فالاجارة فاسدة
عند ابي حنيفة لان المعقود عليه مجهول لان ذكر العمل يدل على ان المعقود عليه هو
العمل وذكر الوقت يدل على ان المعقود عليه هو العمل وذكر الوقت يدل على ان المعقود
عليه منفعة بدون الاخير واختلف حكمهما لانه ان كان المعقود عليه هو العمل لا يجب الاجر
الا بالعمل ولو كان المعقود عليه المنفعة يجب بتسليم النفس فهذه الجهالة لم يصح الاجارة
على العمل ويجعل ذكر الوقت على التعجيل فيصح بما المعقودين ولو استاجر ارضا على ان يكربها
او يكريها او يسقيها فهو جائز لانه شرط يوافق مقتضى العقد ولو شرط على المستاجر ان
يثنيها او يسرقنها او يكري انهارها فسدت الاجارة لانه شرط شرطا يعود منفعته
الى الاجر فان منفعة السرقين يبقى الى السنة القابلة وكذلك يعمل بعض الارض

بسبب الزرع وكذلك الشتوية لان تقصيره ان يزرعها مكروه عندنا لبعض فان بعضهم ان يكريها
مرتين لانه يبقى منفعته الى العام القابل او يعمل بعضا ان الارض بسبب الزرع وهذا
في بعض ديار يحصل الزرع ناما فالكراب مرة انما في ديارنا فقد لا يفسد بهذا الشرط لان
الكراب مرة لا يكون وانما كرى الانهار ولانه على رب الارض فاشتراطه على المستاجر بخلاف مقتضى
العقد فاما اشتراط كري الجداول على المستاجر لا يفسد لان ذلك على المستاجر وانه لا يبقى
الى العام القابل بخلاف دفع الى حائك غزلا لينسجه بالنصف فالاجارة فاسدة والثوب
لصاحب الغزل وللحائك اجر المثل وكذلك اذا استاجر حمارا او رجلا يحمل طعاما بقفيز منه
او استاجر طحانا يطحن طعاما بقفيز دقيق منها فالاجارة فاسدة ويجب اجر المثل لا يجاوز به
قفيز مما يسمى لان النبي عليه السلام نهى عن قفيز الطحان وهو ان يجعل الاجر بعض ما يخرج
من الطحن وذلك في معناه فاذا فسدت الاجارة يجب اجر المثل لا يجاوز به قفيزا كما سمي
وانما يجب الاجر لانه لما لم يملك شيئا من الطعام لفساد العقد لم يكن عاملا في محل مشترك
فصار العمل مسلما للمستاجر بخلاف الطعام المشترك اذا استاجر احدهما شريكه ان
يحمله او يطحنه حيث لا يجب شيء لان ما من جزء الا وهو يعمل لنفسه فيه من وجه فلا يتحقق تسليم
العمل الى المستاجر وهذا بخلاف ما اذا استاجر نصيب شريكه من العبد المشترك
ليخيط معه بهما حائطا حيث يجب الاجر لان العمل كله يقع مسلما الى المستاجر لانه
يعمل له من كل وجه وهذا بخلاف ما اذا استاجر بيتا من شريكه ليحفظ فيه طعاما مشتركا
فحفظ حيث لا يجب الاجر لان الاجر يجب بمقابلة تسليم البيت سواء حفظه او لم يحفظه

وسلم البيت قد تحقق فصار كما لو جعل المستاجر طعاما بطعامها وكسوتها القياس ان لا يجوز وهو
قول ابي يوسف ومحمد لان الاجر مجهول وفي الاستحسان جائز وهو قول ابي حنيفة لان
ترك القياس يجوز لما يتعامله الناس والمؤجر قد يقصد به عدم الجواز وهذه الجهالة
لا تفضي الى المنازعة لان العادة بين الناس التوسعة على الاظآر بخلاف مطلوبهن لمحلهن
ذلك على الشفقة في حق الولد وان سمى جنسه وبين قدر الطعام والكسوة جاز بالاجماع
وفي الطعام لا حاجة الى ذكر الاجل لانه من كاجرة الدار ولكن لا بد من بيان مكان الايفاء
عند ابي حنيفة وفي الكسوة يشترط ذكر الثوب وصفته ولا بد من ذكر الاجل ومكان
الايفاء لان الثياب لا تجب دينا في الذمة في الاجارة الا بطريق السلم كما لو اجر داره
على عشرة اثواب هروية في الذمة وان سمى دراهم ثم اشترى لهما بالطعام والكسوة
يجوز ايضا ولا يجوز اجارة الدار للسكنى بسكنى دار اخرى ولا اجارة الارض للزراعة
بزراعة ارض اخرى ولا اجارة الدابة للركوب بركوب دابة اخرى ولا اللبس باللبس
وقال الشافعي يجوز كما لو اختلف الجنس بان اجر الدار بزراعة ارض او الارض
بسكنى دار حيث يصح ولنا ان الجواز باعتبار الحاجة بخلاف القياس ولا حاجة عند اتحاد
الجنس واشار محمد الى علة اخرى ان الجنس بانفراده يحرم النساء بخلاف ما اذا اختلف
الجنس لان الحاجة تتحقق آجر نصف داره او نصف ارضه مشاعا من غير شريكه لم يجز
عند ابي حنيفة وعندهما يجوز اعتبارا بالبيع واعتبارا باجارة نصف الدار شائعا يجوز
بالاجماع ولابي حنيفة ان المعقود عليه منفعة النصف شائعا وتسليم النصف شائعا لا

مقصود الا بتسليم الكل وللآجر ان لا يطالبه بتسليم الكل لانه لا يتوجه الكل بخلاف الاجارة
لانه ليس بموجب وجوب التسليم بل هو مخير ان شاء سلم وان شاء لم يسلم اما هي موجبة تسليم
المعقود عليه وذلك متعذر لان قبض المنقول لا يتحقق الا بالتمكين والتمكين في الشائع
محال ولو آجر من شريكه جاز بالاجماع لانه يقدر على استيفاء منفعة النصف باستيفاء منفعة الكل
وكذلك رجلان آجرا دارا لهما من رجل جاز بالاجماع لان المستأجر يقدر على استيفاء المعقود
عليه ولو فسخ احدهما بعد رضا المستأجر او مات احدهما لا يبطل في النصف للآجر لانه شيوع
طارئ رجل استأجر ارضا ولم يسم ما يزرعها او اي شيء يزرعها لم يجز لان الارض يستأجر
للزراعة والغرس والبناء وكذلك الزرع يتفاوت في نقصان الارض فلا بد من البيان حتى لا
يفضي الى المنازعة فلو زرعها بعد ذلك جاز او يجب المسمى لان الجهالة ان تعدت لذلك اذا
استأجر دابة الى بغداد بدرهم ولم يسم ما يحملها فسدت الاجارة ولو حملها بما يعتاد جاز
حتى لو وصل بغداد يجب المسمى ولو تلف في الطريق لا يجب الضمان ولو تكاملا قبل الحمل وقبل
الزراعة فسخت الاجارة في المسألتين لفساده فلو استأجر بيتا بعشرة دراهم ولم يسم
ما يصنع فيه جازت الاجارة لان البيت يستأجر للسكنى عرفا والمعروف كالمشروط وله ان
يسكن حدادا او قصارا او طحانا لانه يضر كأنه نص على السكنى وله ان يسكن غيره لان
الناس لا يتفاوتون في السكنى رجل استأجر ارضا ليزرعها كذا يدخل الشرب والطريق
من غير ذكر بخلاف البيع الا ان يقول بكل حق وقد عرف المسألة في البيوع اجارة بعض
او اسهم في الارض وطنها لا يجوز لانه ليس لهما نهاية معلومة ولو كان مهايأة

لا يدري كم يبقى من الحائط فيه لانه غاية معلومة فيمكنه باجر مراعاة للتحصيل والله اعلم

باب الاجارة على احد الشرطين رجل دفع الى خياط ثوبا

وقال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم فان خاطه اليوم فله درهم
وان خاطه غدا فله اجر المثل لا يجاوز على درهم ولا ينقص من نصف درهم وهذا قول ابي حنيفة لانه
جعل ذكر اليوم للتعجيل لا للتأقيت فلغا ذكر اليوم وجعل ذكر الغد معتبرا للتعليق فيكون
الاجارة بنصف درهم مانعة في الغد لما لم يخط في اليوم وصار ذكر اليوم لغوا كما لو قال خطه اليوم
بدرهم فلم يخط حتى جاء الغد وخاطه يجب الدرهم واجتمع في الغد تسميتان كأنه قال ان خطته غدا
فلك درهم او نصف درهم فيفسد الاجارة في الغد لجهالة الاجر ويجب في اليوم لانه في اليوم تسمية
واحدة ونصف درهم وكان الاجر في اليوم معلوما فان خاطه في اليوم يجب درهم وان خاطه في الغد
يجب اجر المثل لكن لو كان اجر المثل انقص من نصف درهم يجب نصف درهم لان صاحب الثوب
الزمه ولو كان اجر المثل اكثر من درهم لا يجب الزيادة لان الخياط رضي بحط الزيادة وقال ابو يو سف ومحمد رحمهما الله
الشرطان جائزان ويكون ذكر اليوم للتأقيت وذكر الغد للتعليق فانعقدت اجارتان احد
هما في اليوم بدرهم والاخر في الغد بنصف فان خاطه في اليوم يجب درهم وان خاطه غدا يجب نصف
درهم كما اذا قال ان خطته رومية فلك درهم وان خطته فارسية فلك نصف درهم صحت الاجارة ف
فكذلك هذا وقال زفر الشرطان فاسدان لانه جعل ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه ولم يكن للذكر
الوقت حكم فاجتمع في كل وقت تسميتان بمقابلة عمل واحد فيفسد العقد مطلقا فمن خاطه في اليوم
او في الغد او بعد غد يجب اجر المثل لا ينقص عن نصف درهم ولا يزاد على درهم رجل استأجر

بما شهرا على انه ان سكن سفينة فبدرهم وان اسكن حدادا او قصارا فبدرهمين فهما الحادثان صحيحان
لانه ذكر شيئين وقابل كل واحد منهما اجرا معلوما فايهما وجد وجب اجره المسمى وان لم يسكن
واسكن اجرا حتى مضت المدة يجب الاقل لانه متيقن وهذا قول ابي حنيفة وقالا لا يجوز
لهما ان المعقود عليه احد الشيئين وانه مجهول والاجرة مجهولة لان الاجر يجب بهذا العقد قبل
السكنى فاذا مضت المدة ولم يسكن فيه لا يدرى اي اجر وجب بخلاف ما اذا قال للخياط
ان خطته رومية فبدرهم وان خطته فارسية فبنصف درهم لانه لا اجر الا بمقابلة العمل واذا
عمل صار العمل معلوما ولو استاجر دابة الى الحرم على انه ان حمل عليها كرا من الشعير فبدرهم
وان حمل عليها كرا من الحنطة فبنصف درهم فهو على الاختلاف الذي ذكرنا وكذا لو استاجر
دابة على انه ان يركب من الحيرة بدرهم وان ذهب الى القادسية فبدرهمين فهو على
الاختلاف الذي ذكرنا رجل استاجر رجلا ليذهب الى البصرة فيجيء بقوم معلومين
فذهب فوجد بعضهم فساق من قدر عليه فله الاجر بحسابه لانه ادى بعض المعقود عليه
ولو استاجره ليحمل الطعام الى فلان بالبصرة فحمله فوجد فلانا ميتا فرده اليه فلا اجر له
بالاتفاق لان الاجر بمقابلة حمل الطعام وقد بطل عمله بالرد ولو استاجره ليذهب بكتابه
الى فلان ويجيء بجوابه فذهب فوجده ميتا فرد الكتاب فلذلك لا اجر له في قول ابي حنيفة
وابي يوسف لان الاجر مقابل بنقل الكتاب وقد نقضه كما في الطعام وقال محمد له اجر الذهاب
لان الاجر مقابل بالذهاب والمجيء لاجل المستاجر لا بمقابلة نقل الكتاب والمجيء بالكتاب لانه
ليس فيه مؤنة والذهاب حصل لاجله فيجب بقدره والمجيء ما حصل لاجله فسقط حصته رجل

استاجر عبدا محجورا عليه شهرا بدرهم فعمل فالقياس ان لا يستحق الاجر لان الاستيجار وقع
باطلا وفي الاستحسان ان سلم من العمل جاز لان فيه نفع المولى فانه ياخذ الاجر وان هلك لم يجز
الاجارة لان في تجويزه ضررا بالمولى فانه يفوت عليه ضمان العبد بمقابلة اجرة قليلة رجل عبدا غصب صح
فاجر العبد نفسه واخذ الاجرة وسلم من العمل فقد قلنا انه يجوز الاجارة وياخذ المولى
العبد والاجرة ان كان قائما لانه كسب عبده وان استهلكه الغاصب ضمن عند ابي يوسف ومحمد
لانه اتلف ملك المولى وقال ابو حنيفة لا يضمن لان الكسب وان كان ملك المولى لكنه غير
معصوم في حق الغاصب لان العصمة باثبات اليد ولا يد للعبد لانه مقهور في يد الغاصب
فلم يثبت يد الغاصب فكذا المولى فلم يثبت العصمة رجل استاجر عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا
بخمسة ~~فالشهر الاول يكون باربعة~~ فالشهر الاول يكون باربعة والشهر الثاني يكون بخمسة لانه
لما قال شهرا باربعة تناول شهرا يلي العقد فتعين الشهر الثاني بخمسة رجل استاجر عبدا
شهرا بدرهم ثم جاء اخر الشهر فقال المستاجر انه ابق او مرض اول الشهر
ولا اجر علي وقال المولى لا بل انه ابق او مرض قبل ان ياتيني بساعة فهذا في حال الجحود
فان كان ابقا او مريضا في الحال فالقول قول المستاجر لان الحال يدل على ما قبله وان
كان في الحال صحيحا او حاضرا فالقول قول صاحب العبد كرب الطاحونة مع المستاجر
اذا اختلفا في جريان الماء وانقطاعه في المدة يحكم الحال كذا هنا باب جناية المستاجر
رجل استاجر دابة الى الحرم فجاوز بها الى القادسية ثم عاد الى الحرم فهلكت لم يبرا
عن الضمان وكذلك العارية لانه لما جاوز الحرم صار ضامنا ثم بالرد الى الحرم لم يوجد الرد الى

المالك ولا الى يد نائب المالك وذكر بن سماعة في نوادره عن محمد رحمه الله هذا اذا استاجر
ذاهبا لا جائيا اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا برئ عن الضمان لان العقد باق بعد انتهائه
الى الحرم فاذا ردها الى الحرم والعقد باق فقد وجد الرد الى نائب المالك فصار كالمودع اذا
خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق برئ عن الضمان كذا هنا ولكن الصحيح انه لا يبرا عن الضمان
لان العقد وان كان باقيا لكن يد المستاجر يد المستعير بنفسه لانه قبض لنفسه لاستيفاء ولا
يصلح قائما مقام يد المالك فلم يوجد الرد الى يد المالك لا حقيقة ولا حكما بخلاف المودع
لانه في الحفظ عامل للمالك من كل وجه فكان يده كيد المالك فقد وجد الرد الى يد نائب المالك حكما
رجل استاجر حمارا بسرج للركوب فنزع ذلك السرج واسرجه بسرج آخر فان كان سرجا
يسرج بمثله الحمر فلا ضمان عليه لو هلك عطبت الدابة لان تعيين السرج غير مفيد ولو كان
السرج الثاني اثقل من الاول يجب ان يضمن من قيمة الدابة قدر الزيادة كما اذا استاجر
دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها احد عشر مختوما والدابة تطيق ذلك يضمن
جزءا من احد عشر جزءا من قيمة الدابة كذا هنا وان اسرجه بسرج لا يسرج بمثله الحمر
ضمن قيمة الدابة كلها لانه بمنزلة مخالفة الجنس وان اوكفها اكافا يوكف بمثله الحمر فهلك
وكذلك يضمن قيمة الدابة عند ابي حنيفة لان الاكاف ليس من جنس السرج فكان
الجنس مختلفا فصار كما لو كان مكان الحنطة حطبا او شيئا يضمن كذا هنا وقال ابو يوسف ومحمد
يضمن بقدر الزيادة على السرج وقال بعضهم معناه الزيادة في المساحة حتى لو كان
السرج ياخذ من ظهر الدابة قدر شبرين والاكاف قدر اربعة اشبار يضمن نصف قيمتها وقال

بعضهم معناه الزيادة من حيث الثقل حتى اذا كان السرج لوزن منوين والاكاف ستة
امنا يضمن ثلثي قيمتها رجل استاجر حمالا ليحمل متاعه في طريق كذا فحمله في طريق آخر يسلكه
الناس فهلك المتاع فلا ضمان عليه لان كل الطرق تعين لما كان مسلوكا فلم يفد
التعيين وان لم يكن الطريق الذي حمله فيه مسلوكا ضمن لان التعيين مفيد وان
بلغ المقصود سالما كان له الاجر لان التفاوت لا يعتبر عند حصول المقصود
وان حمله في البحر فهلك المتاع ضمن فيما يسلكه الناس او لا يسلكه الناس لان طريق البحر
اكثر خطرا من طريق البر فكان التعيين مفيدا وان بلغ مقصوده سالما فله الاجر رجل
استاجر ارضا ليزرعها حنطة فزرعها رطبة ضمن نقصان الارض ولا اجر عليه لان زراعة
الرطاب اضر من زراعة الحنطة لان الرطبة ليست لها غاية معلومة بخلاف زرع الحنطة فلم
يدخل تحت العقد فصار غاصبا فضمن النقصان ولا يجب الاجر رجل دفع الى خياط
ثوبا ليخيطه قميصا فخاطه قباء فانه يريد القرطق طوله لدى دد طاق واحد يعتاد
لبسه الترك ضمن قيمة الثوب بالخيار ان شاء اخذ القباء واعطاه اجر المثل وان شاء ترك عليه
وضمنه قيمة الثوب ولا اجر عليه لان هذا ليس بالقميص من وجه لان الترك
يستعملونه استعمال القميص فكان موافقا من وجه مخالفا من وجه فخيرناه لهذا وذكر
الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه يضمن قيمة الثوب ولا يتخير لانه عمل له القباء لانه
خلاف جنس القميص فلم يتناوله الامر اصلا فصار غاصبا باب ضمان المستاجر
رجل استاجر حمارا ليحمل له ده من الحواشي هنا كيلو الديات الحديد فحمله شيئا موحطين

او عثر ما يكسر في بعض الطريق فان شاء ضمنه قيمته في الموضع الذي حمل ولا اجر له وان شا
ضمنه قيمته في الموضع الذي انكسر واعطاه الاجر بحسابه وكذلك كل اجير مشترك كالقصار
والصباغ والسكاك والملاح والقار رصاص لما تلف على يديه بعمله ولعل احتاط
بيوا خالف الامر او لم يخالف خلافا لزفر والشافعي ولنا ان الداخل تحت العقد هو العمل
ره وهو عمل مرض ما ادى الى ترف بحرف فقد اتى بعمل مبيح لم يكن هذا داخلا تحت
الامر فيضمن والتحرز عن حمل الحرق للقصار او لمصرع بار لم تواطه موضع الطي فلا
للقصاد والنزاع والحجام حيث لا يضمن لان السراية انما يكون لضعف الطبيعة وذلك
امر باطن لا يوقف فلم يمكن التحرز من شرعه فلو تقيد بشرط السلامة سد باب الناس عن هذا
العمل فيخل حاجة الناس ولو هلك لا بفعله بان سرق او غصب لا يضمن عند ابي حنيفة بكل
حال لان عند بعض الاجير فيضاف مانه حصل باذن المالك ولهذا لو هلك بسبب لا يمكن التحرز
عنه كالحريق الغالب والغارة الغالبة لا يضمن بالاتفاق وعندهما ان هلك بسبب يمكن
التحرز عنه يضمن لان بعد ضمان عندهما لانه قبض لنفسه ليمكنه اقامة العمل به او صحا
بحديث عمر وعلي رضي الله عنهما انهما قضيا بالضمان على القصار والصباغ وكل اجير مشترك
لعمله اثر في العين له ان يحبسه حتى ياخذ اجرته لانه بمنزلة البائع لما اتصل بالعين فيكون له
حق الحبس وهذا عندنا وقال زفر والشافعي ليس له حق الحبس واجمعوا انه اذا لم يكن
لعمله اثر في العين لا يكون له حق الحبس كالحمال والملاح اذا حبسه لحق الحبس
فهلك عنده لا ضمان عليه عند ابي حنيفة لانه حبسه بحق والعين امانة في يده عنده لكن

لا حول له كهلاك المبيع قبل التسليم فيسقط الاجر عن المستاجر وعندهما يضمن لان العين
مضمون في يده فان رب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه معمولا واعطاه الاجر لان
الاصل مضمون عندهما فصار كالبيع مضمونا معها وان شاء ضمنه غير معمول ولا يعطيه الاجر
وصار كانه اتلفه القصار بحضرة صاحب الثوب بالاجماع فكذلك هنا عندهما العبد الآبق اذا رده
مع انسان فله ان يحبسه حتى يستوفي الجعل لان العبد صار كالهالك عن مالكه فهو بالرد صار كانه باع
منه فيكون له حق الحبس رجل استاجر رجلا يخبز له كذا في بيت المستاجر فلما اخرج
من التنور احترق بان وقع في التنور فله الاجر ولا ضمان عليه لان التسليم قد تم
بالاخراج من التنور لوقوعه في بيت المستاجر حكما باعتبار كونه في بيته بخلاف ما
اذا احترق قبل ان يخرجه من التنور حيث لا يجب الاجر لان العمل ما صار مسلما لم
يعمل فلا يحصل التسليم وهذا بخلاف الخياط يخيط في منزل رب الثوب فخاط
بعضه ثم هلك الثوب حيث يجب الاجر بحسابه لان بقدر ما خاط صار مسلما بصحة التسليم

باب فيما لم يدخل في الابواب رجل استاجر ارضا ليز وها

فاحرق الحصائد فاحترق شيء في ارض جاره فلا ضمان عليه لان التسبب انما يوجب الضمان
اذا كان بصفة التعدي ولم يوجد لانه تصرف في ملكه بغيره وصار كمن حفر بئرا في ملك
نفسه فهلك فيه انسان لا يضمن لانه غير متعدي رجل استاجر رحا وحملها الى بيت نفسه
فمؤنة الرد على الاجير لان النفع يعود اليه فانه لما بطل الاجارة وانه عمل لحاصل
للمستاجر المنفعة والعين مع المنفعة ولهذا كان مستعارا فمؤنة الرد عليه لان المنفعة حاصلة

له فكان المؤنة عليه خياط او صباغ اقعد في الحانوت من يطرح عليه العمل ويكون الاجر بينهما نصفان
وضمان ما يتلف بعملهما عليهما نصفان فهو جائز ويسمى هذا شركة التقبل وهو التكفل لان صاحب
الحانوت قد يكون معروفا بالامانة ولا يكون له حذاقة في العمل فيشترك مع رجل لا يكون معروفا
ويكون له حذاقة في العمل على ان يكون الاجر بينهما والضمان عليهما بجمل استاجر بعيرا ليحمل عليه
درهم فكلما سكن يوما يجب الاجر بحسابه وفي البكرة كلما سار مرحلة يجب بحساب ذلك وهو قول
ابي حنيفة الاخر وهو قولهما لان ما دون اليوم ساعات لا يمكن اعتبارها فقدرنا باليوم
وفي الكراء بالمرحلة اما الخياط وكل صانع لعمله اثر يحبسه لا يستوجب الاجر ما لم يفرغ من
العمل ويسلمه الى المستاجر لان التسليم لا يحصل الا به لو خاط في منزل المستاجر فسرق
لا اجر له بما خاط لو وصلها الى المستاجر بجمل اكراه ابلا الى مكة بغير اعيانها
فكفل انسان بالحملان اي بالحمل جاز لان المعقود عليه الحمل المطلق وهذا يمكن استيفاؤه
من الكفيل ولو كانت الابل باعيانها فكفل بحملها المكري لا لان المعقود عليه حمل ابل بعينها
وحمل ابل بعينها لا يتصور استيفاؤه من الكفيل ولو كفل بعين الابل جاز لان الكفالة
بعين على تسليم عينها وكذلك لو كفل بخدمة عبد بعينه لم يجز ولو كفل بعين العبد جاز والله اعلم

كتاب المكاتب رجل كاتب عبده على مائة دينار على ان يرده المولى عبدا بغير عينه

فالكتابة فاسدة في قول ابي حنيفة ومحمد لان حصة بدل الكتابة من المائة الدينار مجهول
من جهة العبد بيان ذلك ان المائة الدينار من جانب العبد مقابل بنفسه وبعبد آخر

من جانب المولى فيقسم المائة الدينار على قيمته وقيمة عبد وسط فما اصاب قيمته يكون
مكاتبا به وانه مجهول وجهالة البدل تمنع صحة الكتابة كما لو كاتبه على قيمته او على حكمه الا لف
ان ابا يوسف رحمه الله قال تصح الكتابة وتقسم المائة الدينار على
قيمته وعلى قيمة عبد وسط فما اصاب قيمته يكون مكاتبا به فيصح وما اصاب العبد الوسط
كان سهما من جهة المولى فيكون باطلا لانه العقد المطلق فيصلح بدل الكتابة فكذلك يجوز
ان يكون حصة مستثنى من بدل الكتابة بخلاف ما اذا كاتب على قيمته او على عبد بغير عينه لو كاتبه
لم يجز الكتابة اما القيمة لانها مجهولة قد تكون دنانيرا او قد تكون دراهم وكذلك الثياب
يتفاوتون في قيمتهم وقد ذكرنا ان جهالة البدل تمنع صحة الكتابة ولا عبدا لغير فلانه
لا يقدر على تسليمه وصاحب العبد قد يبيعه وقد لا يبيعه وروى الحسن عن ابي حنيفة انه
يجوز الكتابة على عبد الغير لان القدرة على التسليم ليس بشرط لصحة الكتابة كما لو
كاتبه على مال في ذمته فلو ان العبد اشترى ذلك العبد او وهب له وادى او اجاز
صاحب العبد تسليمه في رواية الحسن يعتق وفي ظاهر الرواية لا يعتق لان الكتابة
وقعت باطلة والباطل لا حكم له الا اذا ذكر التعليق في الكتابة بان قال كاتبتك
على عبد فلان على انك ان دفعته الي فانت حر فحينئذ يعتق بحكم التعليق اذا ادى
وروي عن ابي يوسف انه يعتق عنده لا اذا ذكر التعليق او لم يذكر لان الكتابة وقعت
فاسدة لا باطلة وصار كما لو كاتبه على الف رطل من خمر فاداه وقبل المولى يعتق كذي صبي

نصراني كاتب عبده النصراني على الف رطل من خمر صحت الكتابة لان الخمر مال متقوم في حقهم
فان اسلما او اسلم احدهما بعد فعليه قيمة الخمر لانه عجز عن تسليم عين الخمر فيجب قيمته فيعتق عند الاداء

باب من كاتب عن العبد رجل قال للمولى العبد كاتب عبدك فلانا
بالف درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فكاتب المولى على هذا الوجه فالكتابة
موقوفة على اجازة العبد والتعليق نافذ في الحال فان بلغ العبد فاجاز صار مكاتبا
وان ادى الفضولي الالف الى المولى عتق العبد لان التعليق لا يحتاج فيه الى رضا العبد
عبد قال لمولاه كاتبني وعبدك فلانا الغائب بالف درهم على نفسي فكاتبه على هذا الوجه صح
ويكون الالف عليه دون الغائب ويدخل الغائب في الكتابة تبعا لا شيء عليه من بدل الكتابة
او لم يقبل وايهما ادى الالف عتقا لان الحاضر مطالب ببدل الغائب فلانه ان لم يكن البدل
عليه لكن له حق في الاداء ليتوصل به الى العتق وايهما ادى لم يرجع على صاحبه بشيء لان الحاضر
قضى الدين عليه والغائب لانه متبرع بالاداء او كذلك امة قبلت الكتابة عن نفسها
وعن ابنين لها صغيرين بالف عليها صحت وايهما ادى عتقوا لما قلنا

باب العبد بين رجلين كاتباه او كاتبه احدهما عبد بين رجلين
اذن احدهما صاحبه ان يكاتب نصيبه بالف درهم ويقبض الالف فكاتبه فللشريك
نقضه لانه رضي له فلو قبض المكاتب الالف او بعض الالف ثم عجز العبد فما قبض
يكون سالما له لان الشريك لما اذن له بالقبض فقد اذن للمكاتب بالاداء بنصيبه من
الكسب وكان متبرعا بنصيبه من الكسب للمكاتب وهو قول ابي حنيفة لان الكتابة عنده

يتجزى فاما عندهما لا يتجزى فيكون الاذن بكتابة النصف اذنا بكتابة الكل بالف درهم فاذا
كاتبه صار كله مكاتبا بينهما فما قبض من الالف كله او بعضه يكون بينهما ولو عجز يكون عبدا بينهما كما تبه
امة بين رجلين وطئها احدهما فجاءت بولد فادعاه ثم وطئها الآخر فجاءت بولد فادعاه ثم عجزت
ثبت نسب الولد الاول من الاول وصارت الامة كلها ام ولد له ويضمن نصف قيمتها لشريكه ونصف
عقرها ويثبت نسب الولد الثاني من الثاني وعليه جميع قيمة الولد وجميع العقر وهذا قول ابي حنيفة
لانه لما ادعى الاول ثبت نسب الولد الاول لان له فيها ملكا واستحق صيرورة كل الجارية ام
ولد له لكن لم تصر كلها ام ولد له في الحال لقيام المانع عن تملك نصيب الشريك وهو الكتابة
فاذا عجزت زال المانع من تكامل الاستيلاد فصارت كلها ام ولد له ويضمن نصف قيمتها
لشريكه لانه تملك نصيبه ونصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة وان لم تعجز بحيث كان
العقر ولا يضمن من قيمة الولد شيئا لان حرية الولد تستند الى وقت العلوق كان ما مكاتبا لا قيمة
له ويثبت نسب الولد الثاني من الثاني لانه استولدها بناء على ظاهر الملك له وقت الوطء ويكون ن
ولد المغرور وولد المغرور حر بالقيمة فيضمن قيمة الولد لشريكه ويضمن جميع عقرها لانه
وطئها وطئ ام ولد الغير وايهما دفع العقر الى المكاتبة قبل عجزها صح لانه كسب المكاتبة وكان
حق الاخذ لها وعلى قول ابي يوسف ومحمد لما استولدها الاول صارت كلها ام ولد له في الحال
قبل العجز وصارت كلها مكاتبة له ايضا ولا يثبت نسب الولد الثاني من الثاني لانه وطئ
ام ولد الغير ليس له ملك ظاهر لكن سقط الحد لمكان الشبهة فيجب العقر عند ابي يوسف
يضمن المستولد لشريكه نصف قيمتها مكاتبة لانه تملك نصيب شريكه حين وجد تكامل الاستيلاد
ولا يملك نصيبه الا بعد الضمان

الكتابة في نصيب الشريك لكن هذا انفساخ حكمي ضروري فيظهر في حق التملك
ضرورة تكامل الاستيلاد ولا يظهر في حق سقوط نصف بدل الكتابة ولا في وجوب قيمة النصف
منا ولا في ان يتعدى انفساخ الكتابة الى نصيب المستولد لان بقاء الكتابة في نصيبه كلها مكاتبا
له لعدم التجزي ويكون مكاتبة بجميع البدل وعند محمد يضمن المستولد لشريكه البدل من نصف قيمتها
مكاتبة ومن نصف بدل الكتابة لا يستحق ابا ه شيئا لان الكتابة لا تنفسخ في نصيب الشريك
بل ينتقل الى المستولد وهي مكاتبة فالبدل له لم يسقط شي من بدل الكتابة بالاجماع ومثله جابر الحوق
المرتد اذا كاتب عبدا بعد لحوقه القاضي بلحاق المرتد ثم عاد مسلما اشتغل العبد اليه مكاتبا عند محمد
على الشريك قيمة مكاتبا او نصف بدل الكتابة فيضمن اقلهما ولان الشريك لم يطأها لكن دبرها
ثم عجزت صارت كلها ام ولد للاول والمهر ويظهر ان تدبير الثاني كان باطلا بالاجماع اما عندهما
فظاهر واما عند ابي حنيفة لان ظاهرا الملك لا يكفي لصحة التدبير ويكفي لثبات النسب ويضمن الاول الصغ
قيمتها ونصف عقرها لانها مكاتبة بين رجلين اعتق احدهما عتق نصيبه ولم يضمن لشريكه
شيئا لان نصيب الشريك مكاتب بحاله ولم يتغير ما كان عليه وعندهما عتق كله ويضمن المعتق لشريكه
نصف قيمتها مكاتبة وان عجزت قبل اداء الكتابة صار كان الكتابة لم يكن وصار الجارية بين
رجلين دبرا احدهما ثم اعتقه وهو موسر فللذي دبره ان يضمن المعتق قيمة نصيبه مدبرا لان
نصيبه بعد التدبير كان منتفعا به فالشريك بالاعتاق افسد نصيبه حيث لا يمكن من استعماله
فيضمن نصيبه مدبرا ثم يرجع المعتق بما ضمن على العبد كما هو اصل عند ابي حنيفة لانه قام مقام
المدبر في استسعاء العبد فاذا ادى العبد ذلك عتق على المدبر والولاء بينهما لان المعتق

ان شاء استسعى العبد
ثم يملك نصيبه للمدبر فيكون الولاء بينهما وان شاء المدبر اعتق نصيبه و
قيمة نصيبه والولاء بينهما على حال ولو اعتق احدهما ثم دبره الاخر فليس للمدبر ان يضمن المعتق شيئا لانه
حين اعتقه اولا كان للساكت ان يضمنه بشرط ان يملك نصيبه لان نصيبه كان قابلا للتملك وقت
الاعتاق فهو بالتدبير اخرج نصيبه من ان يكون قابلا للتملك فصار مبرئا للمعتق عن الضمان وبطل
حق التضمين لكن له ان يستسعى العبد قيمة نصيبه مدبرا وان شاء اعتق نصيبه والولاء بينهما وهذا
كله قول ابي حنيفة وعندهما اذا دبره احدهما صار كله مدبرا له واعتاق الاخر باطل ويضمن نصف
قيمته للشريك موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك وان اعتقه احدهما اولا عتق كله وتدبير الاخر
باطل ويضمن المعتق لشريكه نصف قيمته اذا كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا لان
ضمان الاعتاق يختلف باليسار والاعسار **باب المكاتب موت او عجز**
مكاتب عجز عن اداء نجم فان كان له مال حاضر او غائب يرجى وروده لم يعجل حتى ينظر يومين او ثلاثة ايام
لا يزاد على ذلك لانه مدة ضربت للامهال في هذا وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يرد
الى الرق حتى ينكسر نجمين لقول علي رضي الله عنه لا يرد المكاتب في الرق حتى يتوالى عليه نجمان وهذا لان السنة
في الكتابة التنجيم وهو ان يكاتب على عشرة دنانير على ان يؤدي كل شهر دينارا او كل اسبوع وعند ابي حنيفة
ومحمد اذا انكسر نجم او حل ثلاثة ايام فلم يؤد فيرد الى الرق وعند ابي يوسف لا يرد حتى ينكسر نجمين
مكاتب اخل بنجم عند غير السلطان فعجز فرده مولاه الى الرق برضاه يصح لان الكتابة بالتراضي تصح
من غير السلطان فكذلك الفسخ بالتراضي يصح من غير القاضي والسلطان كالرد بالعيب بعد القبض
بالتراضي يصح بالقاضي وغير القاضي لانه هي مكاتب اشتهى انه او كونه معدم مات وله وفاء لم
ابن

لان المكاتب وابنه يعتقان في الحرية اذا ادت كتابته فيتبعان جاعلين ابن لو مات المكاتب
وترك دينا على الناس يقتضي من مكاسبه ولو ولد له من امراة حرة فجنى الولد خطا فقضي بالدية
على عاقلة الام لم يكن قضاء بعجز المكاتب لان المكاتب عند وصول الاداء يعتق لا عاقلة له فيكون
عاقلة الولد عاقلة الام ولا ضرورة الى القضاء بعجز المكاتب ولو اختصم موالي الام وموالي الاب
في ولائه فقضى القاضي بولايته لموالي الام يكون قضاء بعجز المكاتب لان حاصل اختلافهم راجع
الى ان موالي الام يدعون انه مات عبدا وولاء الولد لنا تمسكا بقول بعض الصحابة فكان
هذه مسئلة مختلفة بين الصحابة بان المكاتب اذا مات عن وفاء هل يموت حرا او عبدا فاذا قضى
القاضي بولايته لموالي الام كان قضاء بعجز المكاتب لان قضاءه نفذ ظاهرا وباطنا في فصل مجتهد
ومن حكم نفوذ القضاء قطعا ظاهرا وباطنا بطلان الكتابة لانه لو لم يبطل الكتابة فيعتق
الاب عند الاداء مستندا الى اخر جزء من حياته فيظهر انه مات حرا فيظهر بطلان القضاء فقضاء
القاضي متى نفذ باطنا وظاهرا لا يتصور بطلانه فكان من ضرورته بطلان الكتابة بخلاف
المسئلة الاولى لان ثمة باستناد الحرية لا يبطل القضاء بالدية على عاقلة الام لانه حين قضي
بحكم جنايته على موالي الام كانت عاقلته موالي الام وبالاستناد لا يظهر في حكم ليس بلازم
لعتق الاب والقضاء بحكم الجناية ليس بلازم فاما ولاء الولد من جانب الاب حكم لازم لعتق الاب
فاعتبر ما من هذا الوجه مكاتب اخذ الصدقات ودفعها الى المولى عن بدل الكتابة
ثم عجز طاب للمولى كلها لان المكاتب يملك بجهة وينتقل الى المولى بجهة اخرى واختلاف [illegible] الى
هذا اشار عليه السلام فيما تصدقت به بريرة وكانت مكاتبة فقال هي لها صدقة ولنا هدية لعس

وصار كغني يموت وترك صدقات اخذها يطيب لوارثه وان كان غنيا وكذا
الفقير صار غنيا طاب له ما اخذ من الصدقات حال فقره وكذا ابن السبيل اذا وصل
الى ماله ولو اشترى طعاما شراء فاسدا لا يحل اكله له ولا لمن قدمه بين يديه بطريق الاباحة
ولو باع الطعام بيعا صحيحا يطيب للمشتري تناوله اشارة الى اختلاف السبب وهذا يدل
على ان الفقير لو اباح للغني تناول الصدقة لا يحل ولو باع منه يحل له تناوله عبد جنى جناية
خطا فلم يعلم المولى بجنايته حتى كاتبه ثم عجز يخير المولى بين الدفع والفداء لانه لما لم يكن عالما
بجنايته وقت كتابته لم يصر مختارا للفداء فاذا عجز زال المانع من الدفع فيخير بين الدفع
والفداء كما كان حتى قضي عليه بحكم جنايته وحكم جنايته وجوب قيمته عليه تؤدى من كسبه لان
كسبه ملكه فيكون حكم جنايته عليه فلو عجز قبل ان يؤدي حكم الجناية بيع بالدين الا ان يفديه المولى
وان لم يقض عليه حتى عجز فكذلك في قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول لانه تعين حكم جنايته وجوب
قيمته عليه بعد الدفع فيستوي فيه القضاء وعدم القضاء وصار كجناية المدبر الا ان حكم
جناية المدبر وجوب القيمة على المولى لان كسبه ملك المولى وحكم جناية المكاتب على المكاتب لان كسبه
ملكه وعلى قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاخر اذا عجز يخير المولى بين الدفع والفداء
لان الحكم الاصلي لجناية العبد هو الدفع وذلك على المولى والمانع وهو الكتابة على شرف
الزوال ولا يتغير الحكم الاصلي الى وجوب القيمة الا بقضاء القاضي بخلاف المدبر لان المانع مقرر

باب ما يجوز للمكاتب ان يفعل مكاتب شرط عليه ان لا يخرج من الكوفة

الا باذن سيده فالكتابة صحيحة والشرط باطل لانه يخالف مقتضى العقد لان موجب الكتابة فك الحجر

وفي هذا الشرط جوّز لكن الكتابة فاسدة لانه عقد داخل في صلب العقد والكتابة تفسد من جهة
بالشرط الفاسد اذا ادخل في صلب العقد ولا يفسد اذا لم يدخل في صلب العقد مكاتب كاتب عبده
او زوج امته جاز لان هذا من جملة الاكتساب والمكاتب يملك الكسب كما يملك التجارة ولو
زوج عبده او اعتقه على مال لم يصح سوا كان باذن المولى او بغير اذن المولى فان المولى احسن عن
المكاتب وانما لم يصح لانه ليس من الكسب لانه ازالة الملك عن العبد باستيجاب الدين في ذمة
المفلس والاب والوصي في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب لانه يملك الكسب والعبد المأذون
لا يملك شيئا من ذلك لانه لا يملك الا التجارة وهذا ليس بتجارة الا اذا اذن له المولى فحينئذ
يصح وروي عن ابي يوسف انه يملك ان يزوج امته كالمكاتب يملك الاجارة والاستيجار لانه
تجارة لان للمنفعة حكم العين والمضارب والشريك شركة العنان بمنزلة العبد المأذون فيما
ذكرنا من الاحكام مكاتب تزوج امرأة امرأة باذن مولاه وادعت المرأة انها حرة
فولدت منه اولادا ثم استحقت فالاولاد عبيد وكذلك العبد على هذا وهو قول ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد اولاده احرار بالقيمة لانه ولد المغرور واعتبر بالحر الا ان حتى يطالب
به بعد العتق ولهما ان هذا ليس بولد الحر لان ثمة الرجل حر وتحقيقا الرجل على المرأة بالعلة
على الحرية باعتبار العقد بطل اعتبار المغرور اما هنا فالرجل والمولود رقيق فلو ثبت الحرية
بالعقد ثبت ابدا لانه لا يتجاوز الرجل على الحرية فلا يصح الحاقه به مكاتب او عبد مأذون اشترى
جارية فوطئها بغير اذن المولى ثم استحقت الجارية يؤخذ المكاتب والعبد بالعقر في الحال لان
[illegible]

المولى لم يؤخذ بالعقر حتى يعتق لانه ليس من توابع التجارة فصار كدين الكفالة بغير اذن المولى لو
اشترى المكاتب او العبد المأذون جارية شراء فاسدا فوطئها ثم ردها فالبائع احق بالعقر في الحال
لان الرد بفسخ البيع من الاصل ولو لم يردها لا شي عليه في الحال الحاصل باب

مسائل تدخل في الابواب ام ولد لذمي كاتبها مولاها ثم مات السيد عتقت وبطلت الكتابة كما لو اعتقها

في حال حيوته ام ولد النصراني اسلمت فانها تسعى في قيمتها وهذا قول علمائنا وقال زفر تعتق في الحال
ثم تسعى لان الاعتاق يعني لعصمته الكافر عنها ولنا ان الذمي معصوم محترم والملك مطلوب
وذلك فيما قلنا ولو قال العبد حملت علي لك الف ودفعها الى سيدك ما كاتبك لكذا فأديتها
الى ثابت هو وان يحنث فان اعتق قبلها مكاتبته صحيحة لانه انتفى الكتابة العرض
للمعنى دون الصيغة رجل كاتب عبده على الف الى سنة ثم صالحه على خمسمائة معجلة صح وقبضه
خمسمائة ومثل هذا مع الحر لا يصح لان اسقاط الخمس مائة بمقابلة سقوط الاجل شبه الربوا وشبهة
الربوا معتبر في معاملة الحر لا في معاملة المولى مع عبده مريض كاتب عبده
على الفين الى سنة وقيمته الف ثم مات ولا مال له غيره ولم تجز الورثة باجله صح الاجل في ثلثه
وبطل في ثلثيه يؤدي ثلثي الالفين حالا والثلث الى سنة او يرد رقيقا في قول ابي حنيفة وابي يوسف لان
الكتابة بالالفين قد صح وتعلق حق الورثة به والتاجيل تبرع فيصح في ثلثه لا فيما زاد
وقال محمد صح التاجيل في الالف وثلث الالف لا فيما زاد ولو حط في الكتابة الف وكانت
الالف صح فالتاجيل اولى ان يصح لانه دونه فيؤدي الالف حالا والباقي الى سنة

كتاب المأذون ليس للمأذون والمكاتب ان يتبرعا
[illegible]

المأذون موسرا على الظاهر ولو حصل المولى فان اقر بالاذن باع في الدين وان انكر الاذن
لم يبع بالدين لكن يطالب به بعد العتق وهذا يكن له كسب ان كان له كسب يقضي من كسبه
لان ما في يده ملك المولى ظاهرا وله في استيفاء الدين في رقبته ولا يعمل في حق مال المولى
بخلاف الكسب لانه كسبه فيكون حقه فيه يقول فيه امر اذن لهما في التجارة فلحقهما
دين ثم دبرها المولى يصير ضامنا قيمتها للغرماء لانه ابطل حقهم في بيعها ولا يباع الا مال لكل
ه بخلاف ما اذا استولدها حيث لا يضمن لان الاستيلاد دليل طلب الولد فيصل على ...
كما في ... يضمن قيمتها للغرماء امر العبد المأذون اذا باع عبدا بالف وحط من الثمن
شيئا فان كان من غير عيب وحط مثل ما يحط التجار وصح لانه مأذون به دلالة وان كان لا
لا يصح لانه تبرع محض المولى اذا باع العبد المأذون وعليه دين فللغرماء ان يردوا البيع
ان لم يتلف الثمن ... لان في ابطال حقهم وانه كان لهم ان يستسعوه فيحصل الثمن تمام
حقهم والبيع يبطل ذلك فان كان البائع غائبا فلا خصومة بينهم وبين المشتري في قول ابي
حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو خصم لانهم يدعون لانفسهم حقا في رقبة العبد لو ادعوا
ملك العبد كان المشتري خصما لهم فهذا اولى ولهما انهم يدعون لانفسهم حقا في ملك البائع فلا
ان لو كان البائع حاضرا حتى ... حقهم يبطلون البيع حتى يعود العبد الى البائع فيحصل
يستوفون حقهم من العبد اما ببيعه او باستسعائه فلم يكن المشتري خصما لهم المولى اذا اعتق
عبده المأذون المديون ان لم يكن الدين مستغرقا لرقبته ... بعد عتقه بالاجماع
وان كان مستغرقا يعتق عندهما ويضمن قيمته للغرماء وعند ابي حنيفة لم يعتق فيبقى الحلة

كتاب الغصب رجل غصب عبدا فباعه ثم ضمنه بعد بيعه او كان

اعتقه ثم ضمنه لم يعتق عتقه لان الملك في المغصوب يثبت عند الضمان او عند قضاء القاضي بالضمان ن
مستندا الى وقت الغصب والملك المستند ثابت من وجه دون وجه فيكفي لنفاذ البيع
ولا يكفي لنفاذ العتق اصله ملك المكاتب لان العتق يستدعي الملك وانما السبب يكون بعد
كماله رجل غصب شيئا من المكيل او الموزون فلم يقدر على مثله بان انقطع من ايدي الناس
فعند ابي حنيفة يجب قيمته يوم الخصومة لان حقه في المثل في ذمة الغاصب والذمة قائمة وقت
الوجوب ... وانما ينتقل حقه الى القيمة بالقضاء فيعتبر يوم القضاء وعند ابي
يوسف يجب قيمته يوم الغصب لانه لما انقطع المثل التحق بما ليس بمثلي ثم يجب قيمته يوم الغصب بالاجماع
كذا هنا وعند محمد يجب قيمته يوم الانقطاع لان حقه عن المثل يتحول الى القيمة بالانقطاع واجمعوا
انه اذا لم يكن من المكيل والموزون يجب قيمته يوم الغصب لان سبب وجوب القيمة هو
الغصب فيعتبر قيمته حينئذ رجل غصب ساجة وادخلها في بنائه ينقطع حق المالك الى قيمته
عندنا لانه لو لم ينقطع حقه يتضرر ... لانه يبطل حق الغاصب في البناء لا الى عوض ولو انقطع
حقه عن الساجة يعود حقه الى عوض يماثله وهو القيمة فكان هذا اولى رجل غصب عبدا
فاستغله ... اجره واخذ الغلة فانه يتصدق بالغلة لانه حصل بملك الغير ... ما ليس
في ضمانه لا يطيب وان كان ملكه ... لا يكون ملكه اولى ان لا يطيب وعند ابي يوسف
يطيب على ما عرف ولو غصب ارضا ... واحد كرين فانه يضمن نقصان الارض
لانه اتلف ملك الغير ثم ... قدر ما ضمن من الغلة ويتصدق بالباقي ...

رجل غصب عبدا وابق من يده فاقام المالك البينة ان قيمته كان الف درهم واخذ الالف ثم ظهر
العبد فان العبد يكون للغاصب لا سبيل للمولى عليه لانه ملكه باداء الضمان ملكا مستندا
الى وقت الغصب لان الضمان ما يجب ملكا للمالك بالاداء او بالقضاء فلو بقي المغصوب على ملكه
يجتمع البدل والمبدل في ملكه وهذا لا يجوز وان قال المالك كان قيمته يوم الغصب الفي درهم وقال
الغاصب الف درهم كان قيمته الف وليس للمالك بينة فالقول قول الغاصب مع يمينه واذا حلف
الغاصب وقضى المالك الالف ثم ظهر العبد فالمالك بالخيار ان شاء رد الالف عليه واخذ العبد وان شاء
رضي بالالف ويكون العبد على الغاصب ويستوي في الجواب ان ظهر ان قيمة العبد الفان او اكثر لانه
لم يتم رضاه بزوال الملك عن العبد فصار بمنزلة المكره على البيع فيثبت له حق الخيار فيما اذا ظهر
ان قيمة العبد اكثر مما زعمه الغاصب اما اذا ظهر كما قاله الغاصب فلا سبيل للمالك على العبد
والاول اصح رجل غصب الفا واشترى بها جارية وباعها بالفين ثم اشترى بهما اي بالالفين غلاما
وباعه بثلاثة الاف درهم وضمن للمالك الف درهم فانه يأخذ منه الفا ربح ما له ويتصدق
بجميع الربح لان الربح حصل في ملك الغير وشرط طيب الربح ان يكون حاصلا في ملكه وضمانه عند
ابي يوسف يطيب له وقد عرف في كتاب البيوع ولو اشترى بالالف المغصوب جارية تساوي
بالعين في ثمنها او اشترى طعاما يساوي العين فاكله لم يجب عليه التصدق بشي لان الربح
انما يتبين اذا صار الكل دراهم ولم يصر فلا يظهر الربح وذكر هشام في نوادره اذا
اشترى طعاما بدراهم فطحنه ثم نقد المغصوب يحل له الطعام ولكن ذكر في المضاربة
من هذا الكتاب وفي عمره انه لا يحل ويتصدق به رجل غصب جارية فزنى بها فحبلت فردها

على المالك فولدت في يده وماتت في نفاسها فانه يضمن الغاصب قيمتها يوم علقت في قول ابي
حنيفة لانه غصبها ولم يكن بها سبب يفضي الى الهلاك ثم ردها وبها سبب الهلاك فلم يصح
الرد فصار كانه لم يردها وقالا لا ضمان عليه لان التلف حصل بالولادة وانها حصلت في يد المالك
ولو اشترى جارية قد وطئت في يد البائع فولدت في يد المشتري وماتت في نفاسها لم يرجع المشتري على
البائع بشي من الثمن قال هذا على قولهما اما على قول ابي حنيفة يرجع بالثمن على البائع
والصحيح ان هذا قول الكل لان الواجب على البائع التسليم اولا وقيام سبب الهلاك لا
يمنع صحة التسليم واجمعوا انه لو غصب حرة فزنى بها فحبلت وماتت في نفاسها لم يضمن شيئا لان
غصب الحرة لا يتحقق رجل غصب من رجل حمارا فحلقه بشي لا قيمة له بان يعلفه من الطل الى
السمن او غصب حنطة فبلها بشي لا قيمة له كالتربة والعادة في البلح والسمن كان للمالك
ان ياخذ بغير شي لانه ليس للغاصب فيه مال قائم ولو استهلكها الغاصب يعني بعد التحليلة لا
يضمن قيمته الحلو ... كلا الحلو قيمته موضوعا لانه اتلف مالا متقوما فيضمن وليس للغا
صب فيه مال قائم وان حلق الحمار بالملح ... لان الملح صار جزءا منها فيه مستهلكا
الغاصب فلم يكن له فيه مال قائم فكان للمالك ان ياخذه من غير شي ولو استهلكها الغاصب يضمن
مثله كذا وذكر الصدر الشهيد في شرحه ان للمالك ان ياخذ الحمار ويعطي الغاصب ما زاد الملح
فيه وان حلقه بالماء الحار فان كان كثيرا بحيث صار خلا من ساعته فهو للغاصب ولا شي عليه لانه
استهلك الخمر ولا قيمة لها فصار كما لو اراقها وان صب فيها خلا قليلا بحيث صار خلا بعد مضي
الزمان فعند ابي حنيفة كان للمالك ان ياخذه ويعطي الغاصب ما زاد الخل فيه لا غير الخل

ان يملك الغاصب خلا كثيرا بالقليل وهو من الخل وعندهما يشتركان لعدم تكلمهما الا ان عندهما الخلط
الحسن بالخس استهلاك من وجه دون وجه على ما عرف ولا ينقطع به حق المالك وذكر شيخ الاسلام رحمه
ان على قول ابي حنيفة ايضا كان بعد خلطهما لان هذا الخلط غير موجب للضمان حتى يكون سببا للملك
فيها وكذا لو انصب خل في خل غيره بغير خلطه ولم يشتبها كان كذلك فصح قوله لقولهما وهو الصحيح
وان استهلكه الغاصب بعد ما صار خلا من ساعته بان كان الملقى كثيرا حتى صار خلا من ساعته ولا
ضمان عليه لانه استهلك ملك نفسه او لانه بمنزلة الاراقة وان كان الملقى قليلا حتى صار خلا بعد مضي
الزمان يضمن عند ابي حنيفة للمالك مثله من الخل لانه اتلف ملكه لان بهذا الخلط لم ينقطع حق المالك
عن عنده بخلافه بالاجماع وكما اذا دبغ الجلد بشيء له قيمة كالعفص والشب كان للمالك ان ياخذ الجلد
ويعطي الغاصب ما زاد الدباغ فيقوم الجلد ذكيا غير مدبوغ ويقوم مدبوغا فيعطيه الزيادة
بمنزلة ما لو غصب ثوبا وصبغه احمر الا ان في الثوب له ان يترك الثوب على الغاصب ويضمنه قيمته
ابيض لان الثوب متقوم وهنا ليس للمالك ان يترك الجلد عليه ويضمنه قيمة الجلد لان جلد الميتة وان كان
له لكنه ليس بمتقوم وان استهلكه الغاصب فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة لان الغاصب يحبسه حتى
يعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه فصار حبسا له كما لو حبس المبيع لاستيفاء الثمن ولا يضمن الدباغة فلا يضمن
الجلد ايضا لان الجلد انما يتقوم بمال الغاصب فيه فكان تبعا للجلد تبعا لصنعة الدباغ والاصل
غير مضمون على الغاصب فكذا التبع وعندهما يضمن الغاصب قيمته مدبوغا ويعطيه المالك ما زاد
الدباغ فيه يعني كانه بعد رد ذلك لان الجلد مدبوغا ملكه بدليل ان له ان ياخذه وللغاصب
عوض ماله فيه فيضمن باستهلاكه فيقوم الجلد ذكيا غير مدبوغ ويقوم مدبوغا فيطرح عنه

عنه الزيادة وياخذ الباقي

كتاب الشفعة

وقد مرت مسائلها في باب الشفعة من البيوع

كتاب

كتاب المزارعة

قال ابو حنيفة رحمه الله المزارعة بالثلث والنصف فاسدة عند ابي حنيفة وكذا المعاملة في الاشجار لان النبي عليه السلام نهى عن المخابرة والمخابرة
وهي المزارعة ولان هذا استئجار ببعض ما يخرج من العمل فيكون في معنى قفيز الطحان
ولان الاجر معدوم او مجهول ومعاملة رسول الله عليه السلام مع اهل خيبر محمول على انه كان خراج
مقاسمة بدليل انه لم يذكر جنبه فان دفع المزارع ولم يخرج شيئا فله اجر مثل عمله كما في
استئجار الغاصب وقالا كلاهما جائزان لان النبي عليه السلام دفع الاشجار الى اهل خيبر معاملة
بالنصف ودفع الاراضي مزارعة بالنصف والتابعين تعاملوا بهما من الصحابة والتابعين ثم
المزارعة لا تصح الا ببيان المدة واي شيء يزرع ثم البذر ان كان من العامل كان الخارج
على ملكه ويصير مستاجرا للارض من صاحب الارض ببعض الخارج وانه جائز وان كان البذر من
صاحب الارض كان الخارج على ملكه ثم هو يصير مستاجرا العامل ببعض الخارج وانه جائز
ثم قال ابو حنيفة على قياس من يقول بالجواز فان كان الاشياء كلها من العامل من البذر والبقر
والبقر والات العمل فهو جائز ويصير مستاجرا الارض من رب الارض ببعض الخارج
وكذلك لو كان الاشياء كلها على رب الارض سوى العمل يجوز لان المزارعة شركة العمل والخارج
ولا وجه ولو كان البذر على العامل والبقر على رب الارض لم يجز لان الخارج يخرج على ملك
العامل ثم هو مستاجر الارض والبقر ببعض الخارج واستئجار الارض ببعض الخارج يجوز وانه

مزارعة اما استئجار البقر لا يجوز لانه ليس بمزارعة وحصته من الاجر مجهول وليس
منفعة البقر من جنس منفعة الارض حتى يجعل تبعا له بخلاف ما اذا كان البذر على رب الارض
والبقر والعمل على العامل حيث يجوز لان منفعة البقر من جنس منفعة العامل فيجعل تبعا له
ولو شرط العمل على رب الارض والبذر على الاخر او البقر والبذر على الاخر لم
لا يجوز لان المزارعة راس المال من المزارع والعامل لم يوجد في كل موضع فسدت المزارعة فالخارج
يكون لصاحب البذر لانه خرج من بذره وللاخر اجر مثل عمله او اجر مثل ارضه

كتاب الخراج الامام اذا فتح بلدة من بلاد اهل الحرب

عنوة وقهرا ان شاء قسمها بين الغانمين وان شاء من عليهم برقابهم وارضهم
واقرهم عليها ووضع على جماجمهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج ان شاء وضع خراج مقاسمة بان
يقسم الخارج بينه وبينهم نصفه او ثلثه او ربعه وان شاء وضع خراج الموظف وهو ما وظفه عمر رضي الله
عنه على سواد العراق كل جريب يصلح للزرع درهم وقفيز وعلى كل جريب الكرم عشرة دراهم
وعلى جريب الرطبة خمسة دراهم فانه بعث عثمان بن حنيف وحذيفة بن اليمان عليهم حتى مسحا
فبلغ ستا وثلاثين الف الف جريب فوضع كما قلنا واجمعوا انه يجوز النقصان عن هذا
المقدار عند قلة الريع وقلة الطاقة لان هذا مبني على الطاقة اما الزيادة على هذا عند زيادة
الريع والطاقة هل يجوز عند محمد يجوز اعتبارا بالطاقة وعند ابي يوسف لا يجوز لان عمر رضي
الله عنه قال لهما لعلكما حملتما ما لا تطيق فقالا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لاطاقت ولم يامرهما عمر رضي
الله عنه بالزيادة والمقادير لا تعرف الا بالسماع وعرف ذلك عمر رضي
الله عنه من قول الرسول عليه السلام خبرا عما يكون في المستقبل فحال ذلك من اشراط الساعة

فقال منعت العراق قفيزها ودرهمها ومنعت الشام دينارها ومديها ومنعت مصر دينار
ها واردبها وطول العراق من لدن تخوم الموصل مارا على شط دجلة الى عبادان وعرضه من
منقطع جبل حلوان الى منتهى طرف القادسية المتصل بالعذيب من ارض العرب وارض العرب
كلها عشرية وهو ما بين العذيب الى اقصى اليمن وهو اليمامة والحجاز واليمن ومكة
وخراج دور اهل الذمة ما عرف في كتاب الزكوة واذا مضت السنة ودخلت
السنة الثانية لم توجد الجزية الاولى عند ابي حنيفة لانها وجبت عقوبة الا انه توجد
على وجه الصغار والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت هذا بناء على ان الجزية تجب اول
السنة والماضي السنة ما حصل فيجب وكذلك الخراج يجب في اول السنة وقال ابو يوسف ومحمد
لا يسقط الجزية بمضي السنة لان سبب الكفر وانه سقط بطول المدة ولو مات او اسلم بعد
السنة او اسلم في السنة يسقط الجزية عندنا خلافا للشافعي لنا قوله عليه السلام ليس على مسلم جزية

جزية

كتاب الذبائح لا يباح الذبح في الحلق كله اعلاه او اسفله
او اوسطه لقوله عليه السلام الذكاة ما بين اللبة واللحيين وما بينهما حلق كله ولا يباح

المحرز اذا ذبح وبالشاة والبقرة اذا نحرت الا ان المقصود انهار الدم المسفوح وانه
حاصل لكن لا يستحب لانه خلاف السنة قال النبي عليه السلام انحر الجزور واذبح الشاة من قبلها
وان قطع الحلقوم والودجين قبل ان يموت حل وان لا فلا لان في الوجه الاول وجد الذكاة
وفي الوجه الثاني لا ولو ذبح الشاة بظفر منزوع او قرن او عظم او سن منزوع لا باس باكله
ويكره هذا الذبح وعند الشافعي لا يحل لقوله عليه السلام ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل
ما خلا السن والظفر فانهما مدى الحبشة واجمعوا انه لا يحل بسن او بظفر غير منزوع ولنا قوله عليه السلام

او لا او داج كما سبقت ولان المقصود انهار الدم وقد حصل لكنه يكره لانه مخالف السنة والحديث
محمول على سن او ظفر غير منزوع فان الحبشة كانوا يفعلون هكذا ولانه يحتمل
الموت بقوته فما كانت منخنقة وفي الذبح اوداج اربعة الحلقوم والمري والودجان فان
قطع الاكثر قبل ان يموت يحل اكله والا اختلفوا في الاكثر قال ابو حنيفة هو ان يقطع الثلث
منها اي ثلاث كان وقال ابو يوسف هو ان يقطع الحلقوم والمري واحد الودجين وقال
محمد هو ان يقطع من كل واحد الاكثر وان يقطع النصف يكره وان اراد به كراهة تحريم لكن
من عادة محمد رحمه الله ان في كل موضع وجد نصا يقول الحلال والحرام وفي كل موضع لم يجد نصا في
موضع الحرمة يقول يكره او لا يوكل وفي موضع الحل مرة يقول اكل ومرة يقول لا باس باكله هذا
كراهة تحريم هكذا روي عن محمد رحمه الله سبعة اشتروا بقرة ليضحوا بها فمات احدهم
فقال الورثة اذبحوها عنه وعنكم قد نحروا وقعت الاضحية عن الكل لان التضحية عن الغير مشروع وفيه
القربة فان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والاخر عن امته لو
كان واحد من الشركاء السبعة نصرانيا او يريد اللحم لم يقع عن الاضحية جزء لانه لكل العيد
صار لحما فلم يقع الباقي قربة لان الاراقة لا تتجزى ويجوز في الاضحية المولاة ومن المجبوبة لان
العقل ليس بمقصود الا اذا كان عجفاء ومعها الحصون روي عن محمد لا يجوز وكذلك
لا يجوز العرجاء اذا كانت تمشي لان النبي عليه السلام جعل العيب المسمى مانعا لقوله عليه السلام
اربع لا تجزي في الضحايا العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها والمريضة البين
مرضها والعجفاء التي لا تنقى فاما الالية والذنب والاذن اذا كان بعضه مقطوعا ففي

ابي حنيفة ثلث روايات في رواية ابي عبد الله الثلجي الربع مانع لان له حكم الكل في بعض المواضع
وفي رواية الطحاوي الثلث مانع وما دونه فلا وفي رواية لا يمنع ما لم يزد على الثلث اعتبارا بالو صيه
وقال ابو يوسف النصف مانع وما دونه فلا وقال اخبرت ابا حنيفة بقولي فقال قولي كقولك
فان اراد به مثل قوله حقيقة فصار عن ابي حنيفة اربع روايات لكن يحتمل انه اراد به قرب من
ذلك ولو ذكر مع اسم الله تعالى اسم الغير على سبيل العطف بان قال بسم الله واسم فلان او
قال بسم الله ومحمد رسول الله لا يحل لقوله عليه السلام موطنان لا اذكر فيهما العطاس
والذبح وقال ابن مسعود رضي الله عنه جردوا التسمية في الذبح ولو قال بسم الله محمد رسول الله
لا تحرم ذبيحته لانه ما ذكره على سبيل العطف فيكون مبتدا لكن يكره لوجود الوصل صورة
ولو كان منفصلا عن اسم الله تعالى قبله او بعده لا باس به لان النبي عليه السلام كان يقول
اللهم تقبل عن امة محمد ممن شهد بالوحدانية ولي بالبلاغ والله اعلم بالصواب

كتاب الكراهية قال رضي الله عنه ويكره اكل لحوم الحمر الاهلية والبغال

ولبنها لان النبي عليه السلام نهى عن ذلك يوم خيبر حتى روي انه امر مناديا فنادى ان
النهي كان للتحريم لا لانه كان يحمل لم يخمس الذي روي عن ابجر بن غالب قال لم يبق لي من
مالي الا حمرات فقال عليه السلام كل من سمين مالك لم يرد به اكل عينه بل اراد به الاكل بطريق
البيع او كان في الابتداء ثم نسخ بما روينا من الحديث ويجوز الانتفاع بوبره ويحمه سوى الاكل
نحو الاستصباح ودبغ الجلد كالزيت خالطه ودك الميتة الا ان غالب لحم الفرس لا يكره
عند ابي يوسف ومحمد لحديث انس كنا ناكل لحم الفرس على عهد رسول الله عليه السلام وعند ابي
حنيفة يكره لانه آلة الجهاد

قال الله تعالى ترهبون به عدو الله وعدوكم وفي اباحة الاكل تعطيل آلة الجهاد والدليل
عليه وهو ان البغل يتولد منه والفرع حرام فكذلك الاصل ويكره اكل الزنبور وا
لسلحفاه وجميع ما في البحر الا السمك وقال مالك يحل اكله الا الخنزير وقال الشافعي يحل
كله ودليلنا قوله عليه السلام ويحرم عليهم الخبائث وهذه الاشياء من الخبائث ونهى النبي عليه السلام
عن دواء يجعل فيه الضفدع ويكره الاكل والشرب في انية الذهب والفضة لقوله عليه السلام
في الذي يشرب من ذلك انما يجرجر في بطنه نار جهنم وكذلك الادهان في انية الذهب والفضة
ولا الاكتحال بميل الذهب والفضة ولو كان الاناء مفضضا او مضببا او الكرسي مضببا
فشرب ووضع فمه على موضع الذهب والفضة او جلس على الكرسي ولم يجلس على موضع
الذهب والفضة لا باس به وكره ابو يوسف ذلك ايضا وكذلك الاختلاف اذا
جعل ذلك في السقف او في المسجد او جعل من ذلك حلقة المراة او جعل المصحف مذهبا
او مفضضا او السرج او الركاب او الثغر او اللجام فعند ابي يوسف يكره وعندهما لا باس
به فاما التمويه الذي لا يخلص فلا باس به بالاجماع لهما ان العلم لا
ولا عبرة له كعلم العمامة والجبة المكفوفة بالحرير لابي يوسف انه ما لا يستعمل صاحب
مستعملا للكل والعلم بالفضة حلال لا يكون مثل اللبس تبعا على الكل [illegible]
الاحمر وهو خاتم الذهب وسوار الذهب وكذلك تعليق من الحرير نحو الكفة والعلم جائز
حلال لا يكون تبعا على الكل [illegible] اهل الجنة الحرير فحرم لبس [illegible] فلا شيء عليه لانه
من الخبائث فلا [illegible] الامان كما كان [illegible] والعقيقة [illegible] له مجوسيا او

خادما فاشترى لحما وقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله لان
قول الفاسق والمجوسي مقبول في المعاملات لحاجة الناس اليه باب
الكراهة في اللبس ويكره لبس الحرير [illegible] لان ذلك على [illegible] العصائب
من ان يتكى على مرافق الحرير ولا باس بتوسده والنوم عليه ومحمد كره ذلك كله وقول ابي يوسف
مثل قول محمد ذكره القدوري في مختصره وعلى هذا الخلاف ستر الحرير على الابواب
لهما ان النبي عليه السلام اخذ الحرير باحدى يديه والذهب بالاخرى وقال هذان حرامان
على ذكور امتي حل لاناثهم وعن النبي عليه السلام انه نهى عن لبس الحرير الا قدر اصبع
او اصبعين او ثلاثة اصابع لقوله عليه السلام انما يلبس من لا خلاق له في الاخرة
وما روي ان النبي عليه السلام انه لبس جبة حرير اهداها له اكيدر دومة كان
ذلك قبل النهي والاخرى جيده ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه كان على مائدته
مرفقة حرير وعن انس انه حضر وليمة وجلس على مرفقة حرير فيها طيور ولان القليل
الحرير حلال وهو العلم لا يكون تبعا فكذلك قليل اللبس وهو التوسد يكون حلالا
ويكره الوسادة والسعاية للرجال بالاجماع لانه لبس كامل ولذلك يكره التكة من الحرير
للرجال ولا يكره لبس ما سداه حرير ولحمته غير ذلك في الحرب لان العبرة للحمة
صفقة وهو اللحمة فانه وصف ثوبا به ولو كان لحمته حريرا وسداه غير ذلك يكره في غير الحرب
ولا يكره في الحرب بالاجماع وان كان حريرا كله يكره لبسه في الحرب ايضا عند ابي حنيفة
لان ضرورة دفع المضرة اندفعت بالمخلوط فلا ضرورة الخالص ولا يتختم الا بالفضة
لما روي عن [illegible] قال احد خاتما من ذهب فقد حل [illegible]

عليه السلام فقال ما لك اتخذت حلي اهل الجنة قبل ان يدخلها فرميت واتخذت خاتما من حديد
فدخلت عليه فقال ما لك اتخذت حلي اهل النار فاتخذت خاتما من صفر فدخلت عليه فقال ما لي اجد منك
ريح الاصنام فقلت كيف اصنع فقال اتخذه من الورق ولا تزد على مثقال ولفظ محمد رحمه الله
على ان التختم بالحجر الذي يقال له يشب يكره ولا بأس بمسمار الذهب يجعل في حجر الفص لانه قليل فصار
تبعا هذا يدل على ان الفص لو كان من الحجر لا يكره ويكره الحلقة لانها هي المقصودة والتختم انما يكون
سنة اذا احتاج الى ذلك بان كان قاضيا او سلطانا اما لغير حاجة فالترك افضل واذا تختم ينبغي ان يجعل
الفص الى باطن الكف بخلاف النسوان فانهن يجعلن الفص الى الكف لخاتمهن الى الزينة ولا
بأس بشد الاسنان بالذهب ولا بأس بالفضة وقال محمد لا بأس بالذهب ايضا وعن ابي يوسف روايتان
لحديث عرفجة بن اسعد الكناني فانه اصيب انفه يوم الكلاب واتخذ انفا من فضة فانتن فامره النبي عليه السلام
ان يتخذ انفا من ذهب ولابي حنيفة ان الحاجة تندفع بالفضة واما حديث عرفجة فما اندفعت الحاجة
فانه انتن ويكره الخرقة التي يحملها ويمسح بها العرق الا اذا كان يستحب له وكذا الخرقة التي
يمتخط بها وكذلك التي يمسح بها الوضوء وانما فعل ذلك تكبرا ومن فعل ذلك لحاجة لا يكره ولا بأس بان
يربط الرجل في اصبعه او خاتمه الخيط ليذكر الحاجة لان النبي عليه السلام امر بعض الصحابة بذلك
ويسمى ذلك الخيط الرتم قال قائلهم لا ينفعك اليوم ان همت بهم كثرة ما توصي وتعقاد الرتائم

باب الكراهية في الوطي واذا اشترى جارية فانه لا يلمسها

ولا يقبلها ولا ينظر الى فرجها حتى يستبرئها بحيضة لان الوطي حرام فيحرم الدواعي وصار
كالمنكوحة قال النبي عليه السلام الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرأن بحيضة

والداعي يفضي الى الوطي والوطي حرام لانه عسى يعلق من البائع فيدعي البائع الولد فيتبين انه وطئ ام
الولد والفرق لا تعارف بينهما اذا اشتراها من الرجل او المرأة او من الصبي لان الحكم يدار على السبب
لا على الحكمة وكذلك المظاهر والمحرم يحرم عليهما الدواعي بخلاف الصائم والحائض حيث لا يحرم
الدواعي لانه يكثر وجودها فلو حرم الدواعي يقع الحرج في الحرم اما هذه فالملك والظهار والاحرام
مما لا يكثر اما المسبية فلا نص فيه عن اصحابنا شيء ولو ان ... لو ظهر الحمل لا يتبين انه وطئ
ولد الغير وعن مكحول انه اطلق الدواعي في الكل ولا بأس بان ينظر المحرم الى مواضع الزينة من ذات رحم
محرم منه ظاهرها وباطنها لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الآية والمراد منه مواضع الزينة وهي الرأس
والعين والاذن والصدر والعضد والكف والذراع والساق والقدم لانه يكثر الخلطة والالتقاء
وتبدو في ثياب مهنتها ففي النظر حرج وكذلك المس لعدم شهوته لهذه المواضع ولا بأس بان لا يحل
النظر الى ظهرها والبطن والفخذ لانه ليس مواضع الزينة ولا حرج فيه ولا بأس بان يمس ما يحل النظر
بغير شهوة الى مواضع الزينة الظاهرة وهي الوجه والكف فاما بشهوة لا يحل في الوجه والكف ولو
اراد ان يسافر بها جاز لانه لا بأس بان يمس ساقيها وصدرها وذراعيها وينظر الى ذلك لانها في حق
الاجنبية بمنزلة ذات رحم من المحارم لما روي ان عمر رضي الله عنه مر بجارية تباع في السوق فضربها
على صدرها وقال اتتشبهين بالحرائر وعن محمد انه كره للشاب ان يمسها للشابة
او يحتسبها ساعة لتحصيل العلم بعيبها فان لم يرد الشراء جاز النظر الى ما ذكرنا بعد شهوة
ولا يجوز مع شهوة والمس لا يحل بحال لانه استمتاع بها من غير ضرورة ويحل له ان ... فعليها
شهوة ليس له ان يطأها او يقبلها او يمسها بشهوة حتى يخرج احدهما عن ملكه بالبيع او الاجارة او

نكاح غيره لان يفعلها بسببه من امرائه وطيها ولو وطيها كان الحكم ما ذكرنا فكذا في هذا الامة
اذا حاضت يعني بلغت المحيض في ازار واحد لانه لا يحل النظر الى ظهرها وبطنها ويكره ان يقبل
الرجل فم الرجل او يده او يعانقه لورود النهي عن النبي عليه السلام انه سئل ايقبل بعضنا بعضا
قال لا قيل ايصافح بعضنا بعضا قال نعم وقال اذا تصافح مومنان تناثرت خطاياهما وذكر الطحاوي
عن ابي يوسف انه لا باس بالتقبيل والمعانقة لان جعفرا لما قدم من الحبشة عانقه رسول الله
عليه السلام وقبل بين عينيه ولهما ما روي عن النبي عليه السلام انه نهى عن المكامعة وهي المعانقة وعن
المكاعمة وهي التقبيل ويحمل فعله عليه السلام على ما قبل التحريم ثم قالوا الخلاف اذا كان مجردا اما اذا كان عليهما قميص
لا باس بالمعانقة وتكره المصافحة بعد الصلاة لورود الحديث وما يفعله الجهال وهو تقبيل يد نفسه ثم يلقى الوجه
فذلك مكروه بالاجماع وكذلك ما يفعلون من تقبيل الارض بين يدي العظماء حرام وان الفاعل والراضي
به اثم لانه تشبه بعبدة الوثن

فصل الكراهة في البيع

لا باس ببيع السرقين لتعامل الناس الانتفاع به في المزارع فكان اجماعا ويكره بيع العذرة والانتفاع
به لانه جزء من الادمي فيجب اخفاؤه ويجب الدفن كسبعه وقد حدث ابن عمر كان اذا دفع
الارض مزارعة شرط على صاحبها ان لا يعذرها ولا يدخلها كلبا وما روي عن ابي هريرة رضي الله عنه
ان كان يعذرهم فسبيله وهو مكيل فهو محمول على المخلوط بالتراب اذا كان مخلوطا
بالتراب ويكون التراب غالبا عليه لا باس بالانتفاع به لانه صار مخرجا بالتراب وصار كالدهن وقعت
فيه نجاسة والدهن غالب يجوز الانتفاع به عند الاكل ويجوز بيعه كذى هبي رجل من يرجاريه عرضها
على البيع والمشتري يعلم انها لغيره وتعوله كلفني صاحبها بيعها وسعه ان يبتاعها ويطاها لان

خبر الواحد مقبول في المعاملات لحاجة الناس حرا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا
مسلما كان او كافرا رجلا باع مسلما كان او كافرا ورجل باع خمرا واداه ان يقضي دينه فان
علم صاحب الدين بذلك لم يسعه ان يقبضه لان ثمن الخمر ليس بمملوك فهي حرام لهم بخلاف
ما اذا كان البايع نصرانيا لانه يملكه ويجوز بيعه والاحتكار والتلقي اذا كان يضر باهل
البلد فهو مكروه وان لم يضر بهم فليس بمكروه وقال عليه السلام المحتكر ملعون والجالب مرزوق
وقال عليه السلام من احتكر قوت اربعين يوما فقد برئ من الله تعالى وبرئ منه والمحتكر ان يشتري
طعاما في المصر ويتربص الغلاء وان اشترى من رستاق المصر فهو محتكر عند محمد لان
سعة المصر مع المصر يكون فصار كما لو اشترى في المصر وقال ابو حنيفة اذا اشترى
من رستاق المصر لا يكون محتكرا ويكون جالبا فلا يكره كما اذا اشترى من مصر اخر وحمل الى مصره
ثم عند ابي يوسف الاحتكار في كل ما يضر بالناس ذهبا كان او ثوبا او غيره وعند محمد
يختص بقوت الناس والبهائم نحو الحنطة والشعير والتبن والقت لو اخذ الطعام من ارضه
او جلبه من بلد اخر فليس بمحتكر لكن الافضل ان يبيع ما يفضل عن حاجته اذا اشتدت حاجة الناس اليه
ثم الحكم يتعلق بالامتناع عن البيع قلت المدة او كثرت لكن لا يعاقب ما لم يطل المدة وقدر الطول
المدة بالشهر لان ما دونه قليل وما فوقه كثير السرعة وبعضهم قدره باربعين يوما ولا يجوز
للامام ان يسعر لقوله عليه السلام ان الله هو المسعر القابض الباسط الا اذا تعدى ارباب
الطعام عن القيمة تعديا فاحشا فلا باس به بمشورة اهل الراي والبصر واذا رفع هذا
الامر الى الامام امر المحتكر ببيع ما فضل عن قوته وقوت عياله على حد السعة فان رفع اليه مرة
اخرى وهو مصر على عادته وعظه وهدده فاذا رفع اليه في المرة الثالثة حبسه وعزره
على

ما نوى ولو باع الطعام بعدما انعقد بثمن معلوم مقدرا وبعد الحبس العقد والبيع صحيح ليس
كبيع المكره لانه يحبس بحق ولو باع بسائر ثمن غاليا والحاكم على ما ذكرنا للامام فليس للامام ان
ينقضه لانه لا حجر على الحر الا ان يكون على قوم باعيانهم واما التلقي له تفسيران احدهما ما قاله
الفقيه ابو الليث رحمه الله هو ان يبيع الطعام من المصر باهل البادية بثمن غالي حين
حاجة اهل المصر هذا مكروه لقوله عليه السلام لا يبيع الحاضر للبادي والثاني ان يسعر
على الطعام ويشتري الطعام ثم يبيع من اهل المصر بثمن غالي لانه حق اهل المصر بل فيه
ابطال حقهم وهذا اذا كان التلقي داخل مصر اهل البلد وان كان لا يضر فليس بمكروه اذا لم
يلبس على هولاء التجار سعر الطعام اما اذا لبس عليهم يقولون سعر الطعام في البلد
كذا وكذا او يكون اكثر من ذلك يكون مكروها في الوجهين ويكره بيع بيوت مكة بالاجماع
واما بيع ارضها لا يجوز عند ابي حنيفة لما روي عن النبي عليه السلام انه نهى عن بيع رباع مكة وذكر
الحسن بن زياد عن ابي حنيفة مثل قولهما وعندهما يجوز وهذا على ان الارض غير مملوك عند ابي
حنيفة وعندهما مملوك

باب مسائل لم تدخل في الابواب

جارية جاءت الى رجل وقالت بعثني اليك هدية وسعه ان ياخذها لان خبر الواحد مقبول في
المعاملات وروي ان جارية جاءت الى علي رضي الله عنه فقالت بعثني مولاي اليك هدية
فاخذها وقبلها رجل دعي الى وليمة فحضر فوجد ثمة غنا ولعبا وان كان اللعب في منزل اخر فلا باس
بان يقعد وياكل لان التناول من الوليمة سنة واللعب بدعة فلا يجوز ترك السنة لاجل البدعة
كالصلوة على الجنازة واجبة اقامتها وان حضرتها نياحة وان كان اللعب والغنا على المائدة فلا يقعد
لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين هذا اذا كان جاهلا الذكر لها اذا كان مقتدى
فليخرج اولا اي الكلام

يقتدى على النهي في الوجهين لانه يشين الدين ويفتح باب المعصية على المسلمين قال ابو
حنيفة ابتليت بهذا مرة وكان ذلك قبل ان يصير مقتدى هذا اذا حضر ثم علم واما اذا علم
قبل ان يحضر فلا يحضر وقال محمد اللعب والغنا دليل على ان التحريم لا يختص بالمزامير وان
الضرب بالقضيب والتغني معه حرام لانه لهو لان ذلك واللهو كله حرام لقوله عليه السلام كل لعب ابن ادم حرام
الا الثلث ملاعبة الرجل مع اهله وتاديبه لفرسه ومناضلته بقوسه ولا باس بعيادة اليهودي
والنصراني لما روي عن النبي عليه السلام عاد يهوديا مريضا بجواره فقال قل لا اله الا الله
محمد رسول الله فنظر الفتى المريض الى ابيه فقال له ابوه اجب محمدا فاجاب فشهد ان لا اله
الا الله وان محمدا رسوله ثم مات فقال عليه السلام الحمد لله الذي انقذ بي نسمة من النار
ويكره ان يقول الرجل في دعائه اللهم اني اسالك بمعقد العز من عرشك لانه
موهم تعلق عزه بالعرش وروي عن ابي يوسف لا باس به لانه ورد عن رسول الله عليه السلام
هذا في دعائه اما اذا قال بمقعد العز من عرشك فانه يكره بالاجماع لانه وصف الله تعالى با
لقعود على العرش هذا قول اهل المجسمة لعنهم الله ويكره الصلوة على الجنازة في المسجد
عندنا لقوله عليه السلام من صلى على جنازة في المسجد فلا شيء له والمعنى من وجهين احدهما
ان المسجد اعد للصلوة المعهودة والثاني انه يحتمل تلويث المسجد فعلى هذا النكتة لو كان
الجنازة خارج المسجد وقام مع الامام صف خارج المسجد وباقي القوم في المسجد فلا يكره على
قول بعض المشايخ ومن علل الكراهة ان المسجد اعد للصلوة المعهودة نقول انه يكره في
المسجد بكل حال وقال الشافعي لا يكره لان النبي عليه السلام صلى على سهيل بن البيضاء في المسجد وكذلك

صلى على عمر رضي الله عنه في المسجد وهو مذهب عائشة ومذهبنا مذهب كبار الصحابة ويكره
اللعب بالنرد والشطرنج والاربعة عشر وهو لعب اليهود لما روي عن علي رضي الله عنه
انه مر بقوم يلعبون بالشطرنج فقال ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون وقال النبي عليه
السلام ما انا من دد ولا الدد مني ولانه يصد عن ذكر الله تعالى وعن الصلوة
وقال الشافعي لا بأس بالشطرنج خاصة لان فيه تذكية الخاطر وهل يجوز السلام عليهم قال
ابو يوسف ومحمد لا يجوز تحقيرا لهم فان عليا رضي الله عنه لم يسلم عليهم وقال ابو حنيفة رحمه الله
لا بأس بالسلام عليهم ليصير جواب السلام شاغلا لهم عن ذلك في تلك الساعة هذا اذا لم يقامر
فان قامر يكون حراما بالاجماع ويسقط عدالته وان لم يقامر لا يسقط عدالته لانه متاول
فيه ولا بأس بان يدخل اهل الذمة المسجد الحرام لان وفد بني ثقيف دخلوا مسجد الحرام
وكانوا كفارا ولم يمنعهم النبي عليه السلام عن ذلك ولانا اجمعنا على انه لا بأس في سائر
في سائر المساجد فكذلك هذا وقال الشافعي يمنعون عن ذلك لقوله تعالى انما المشركون
نجس فلا يقربوا المسجد الحرام وانا نقول المراد منه الدخول للحج ويجوز قبول هدية العبد
المأذون اذا كانت شيئا ولكره اجابة دعوته واستعارة دابته وعاريته استحسانا
فان الصحابة اجابوا دعوة ابي سعيد مولى ابي اسيد وكذلك قبل رسول الله عليه السلام هدية
سلمان وكان يومئذ عبدا ولان التاجر يحتاج الى ذلك كيلا ينسب الى الشح والخساسة
فيصير ملولا للناس عن التجارة معه فالاذن بالتجارة يكون اذنا به دلالة ولا يجوز
كسوة الثوب وهبة الدراهم والدنانير فان ذلك عادة العظام ولا يطلب من العوام خصوصا

من قوم لئام رجل في يده لقيط يجوز له ان يقبض ما وهب للقيط ويتصدق عليه لانه نفع
محض وكذلك يجوز قبض الصغار الهبة وقبض امه واجنبية وعمة سواء كان للصغار اب او لم يكن ولا
يجوز لهؤلاء ان يواجروه ويجوز للام ان تواجرهما لان لها استخداما دون هؤلاء ويكره ان
يجعل الرجل الراية في عنق عبده وهو طوق حديد يمنعه ان يحرك رأسه لانه عقوبة اهل
النار اهله الجبابرة ولا بأس بان يكبله او يقيده اذا كان يخاف اباقه ويحفظه عن الفرار وقد
روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال فيمن رجل حمل خمر الذمي فله الاجر يطيب له وقال
ابو يوسف ومحمد يكره لانه اعانة على المعصية ولابي حنيفة ان المعصية يحصل باختيار الفاعل ولا
يضاف اليه كعصر العنب والمراد من قوله عليه السلام لعن الله في الخمر عشرا يحمل على الحمل بقصد
الشرب ولا بأس بالتداوي بالحقنة للرجال والنساء ولا يستعمل الحرام كالخمر ويجوز بيع بناء مكة
بالحرام باطل ولا بأس برزق القاضي من بيت المال لانه يعمل للمسلمين فيكون كفايته
من مالهم فان ابا بكر كان يأخذ كل يوم درهما وعلى درهم وعمر بعدما كان يأخذ كفايته واعطى
عمر شريحا كل شهر مائة درهم واعطاه علي رضي الله عنه بعده كل شهر خمسمائة درهم وان كان
يطوق الاستئجار فهو حرام لان الاستئجار على الطاعة لا يجوز هذا اذا كان يعمل للمال
جمع بحق اما اذا كان لطلبا فلا يجوز له اخذ بحال وان كان القاضي غنيا غير محتاج الى ذلك جاز له
الاخذ والترك افضل وقال بعضهم الاخذ افضل يطول لمن يحيي بعدهم وانما يعطي ذلك في
ديارنا دون السنة اول السنة وهذا كان من فصل قال الخراج فكان يوجد في اول السنة في
زمانا يوجد في اخر السنة ولهذا قلنا انما يوجد من الخراج خراج السنة الماضية وعليه الفتوى ولا بأس بان

بنا في الامة ولم الولد والمكاتب من غير محرم لان الكل لا خاف من هولا في حق النظر
والمس بقوله الرجل من ذات رحم محرم والله اعلم

كتاب العتق بجعل قال كل مملوك

املكه فهو حر بعد موتي او قال كل مملوك لي حر بعد موتي وله مملوك فاشترى آخر فما كان
في ملكه صار مدبرا لا يجوز بيعه وما اشتراه لم يصر ذلك مدبرا لكن يعتق عتقه بالموت
حتى جاز بيعه ويعتقان من الثلث وذكر عن ابي يوسف وهو قول عيسى بن ابان انه
لا يعتق الذي اشتراه لان قوله كل مملوك لي او املكه يتناول الحال كما لو قال كل مملوك
املكه فهو حر بعد غد لا يتناول ما يملكه في المستقبل وجه ظاهر الرواية وهو ان هذا
الايجاب الى الموت وصية والوصية كما تتناول الحال يتناول ما يملكه قبل الموت
الا ترى انه لو قال ثلث مالي لفلان وصية وليس له مال ثم ملك مالا ومات فللموصى له
ذلك بخلاف ما ذكر في المسئلة الاولى

كتاب الاشربة الخمر حرام

قليلها وكثيرها لقوله تعالى رجس من عمل الشيطان ولقرانه بالميسر وعبادة
الاصنام ولقوله تعالى يصدكم عن ذكر الله وعن الصلوة وبقوله فهل انتم منتهون
اي انتهوا ومن استحل قليله او كثيره يكفر لانه انكر النصوص القاطعة ويحرم الانتفاع
بجلده ولو اصاب الثوب اكثر من قدر الدرهم يمنع جواز الصلوة ويحد بشرب
قطرة وحرمته غير معلولة بالسكر لقوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها والسكر من كل
شراب

ولا يقبض ثمنه ولا يجوز التداوي به والخمر هي التي من ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف
بالزبد اما ما دام قارصا يحل شربه بالاتفاق ولم يكن خمرا ولو طبخ ادنى طبخة وهو الطلا
والباذق والمنصف وما كان الذاهب بالطبخ اقل من الثلثين فهو مكروه شربه يعني حرام
بالاتفاق الا على قول مالك وانما ذكر محمد رحمه الله بلفظ الكراهة في المطبوخ لان
حرمته ثابتة بدليل مقطوع به بل يجتهد لغيره حتى لا يكفر مستحله ولا يحد شاربه ما لم يسكر
ويجوز بيعه ويضمن متلفه عند ابي حنيفة وصاحباه خالفاه في البيع والضمان ولو اصاب
الثوب اكثر من قدر الدرهم فيه روايتان والصحيح يمنع جواز الصلوة احتياطا لما
المثلث وهو ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه ثم صب عليه الماء حتى رق واشتد وقذف بالزبد كل
شربه للتلذذ اي استمراء الطعام عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد والشافعي لا يحل
شربه ولو سكر منه يحد بالاجماع وطلاق السكران منه واقع وعتاقه وبيعه واذا شرب
حالة الوسوسة للهو فقليله او كثيره والمعود لذلك والمبي اليه حرام بالاجماع والخمر اذا
خلط بالماء ان كان الماء اقل او كانا سواء يحد شاربه بقطرة منه وان كان الماء غالبا فلا
يحد ما لم يسكر لان قليله لا يدعو الى كثيره وكذلك شرب الدردي ما لم يسكر لما
قلنا ولا يجوز الامتشاط به لانه حرام الحمار واحص لكن بعض المشايخ فيهما ما هو
خمر عند ابي حنيفة وعندهما حل ولو خلط الماء بالعصير ثم طبخ فان كان الماء يذهب اولا بالطبخ
يطبخ حتى يذهب الماء كله ثم يطبخ العصير حتى يذهب ثلثاه وان كان يذهب معا فالعصير
بالطبخ يطبخ حتى يذهب ثلثا الجملة على ما اسند فهو حلال عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد

هو حرام كان الاصل عنده ان ما اسكر كثيره فقليله حرام وروي بهذا اللفظ عن النبي عم
وعن عايشة رضي الله عنها وقد نقل ان ابا حنيفة لم يشرب في عمره المثلث قط لكن انما
قال بحل شربه حتى لا يلزمه تفسيق كثير من الصحابة فانه روي ان النبي عم في حجة الوداع اتى
السقاية فاتاه بشراب فلما قربه من فمه قطب وجهه ثم دعا بماء فصب عليه وشرب ثم قال اذا رابكم
شيء من هذه الاشربة فاكسروا متونها بالماء وانما قطب وجهه لشدته بعد ان كان مثلثا
وعن عمر رضي الله عنه انه كان يشرب المثلث وامر الناس باتخاذه فانه روي انه كتب الى عمار بن ياسر
اني اتيت بشراب من الشام طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه ذهب حرامه وريح جنونه وبقي حلاله
فمر من قبلك فليتوسعوا في اشربتهم وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه احد فهو
محل الاجماع ولذلك روي ان عليا اضاف قوما فسقاهم المثلث فسكر بعضهم فحده فقال الرجل
اسقيتني ثم تحدني فقال علي انما احدك للسكر لذلك كان مذهب عبد الله بن عمر رضي الله
عنهما ومذهب عبد الله بن عباس حتى قال ابو حنيفة ان من مذهب السنة ان لا يحرم نبيذ الجر
لان في تحريمه تفسيق كبار الصحابة ولهذا جعل عدم تفسيقهم من شرط مذهب السنة واما
السكر وهو النيء من ماء الرطب حرام عندنا وقال شريك بن عبد الله حلال لقوله تعالى
تتخذون منه سكرا ولنا حديث ابن مسعود رضي الله عنه انه سئل عن التداوي بالسكر
فقال ان الله تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم وقال عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين
واشار الى الكرم والنخل واراد به الحرمة ونقيع الزبيب كذلك وبعد الطبخ اذا اشتد مسكرا
وهو ني لم يطبخ فهو حرام عندنا اما عند حماد بن سليمان فانه يقول انه مباح لقوله عليه السلام

السكر من كل شراب واما حديث ابن عمر انه سئل عن نقيع الزبيب فقال هي الخمر اجتنبها ولا
تصح حتى يسكر بالاجماع واذا طبخ النقيع والنبيذ ادنى طبخة ثم غلا واشتد فلا بأس بشربه
القليل منه الا على قول محمد لحديث ابن زياد قال سقاني ابن عمر شربة ما كدت اهتدي الى منزلي فغدوت
اليه من الغد واخبرته بذلك فقال ابن زياد على عجوة وزبيب ومراده المطبوخ لان في النبيذ
ثم احسبها قال وما يتخذ من هذه الاشياء من الحنطة والشعير والذرة والتين والعسل حلال ل
في قول ابي حنيفة وابي يوسف قليله وكثيره ولا يحد في سكره وهو عنده لبن الرماك وروي عن
محمد انه كره شربها اذا كان يسكر كثيرها وكان ابو يوسف اولا يقول في هذه الاشربة اذا كان يغلي
لا يسعه يمضي عشرة ايام وسوف يكون مكروها ثم رجع الى قول ابي حنيفة في انه حلال وكان ابو يوسف يقول
في السكر ونقيع الزبيب ويقصد للتزايد اعلاه واشتد وهو ... كان يحل عصير الى عشرة ايام
كل شربه ثم رجع الى قولهما يعني حرام غلام احد ابويه مجوسي والآخر كتابي فهو كتابي لان دين الكتابي
خير من دين المجوسي والولد يتبع خير الابوين دينا **كتاب الصيد**
مسلم ارسل كلبه الى صيد ونهي وزجره مجوسي فانزجر فاخذ الصيد اكل لان الزجر اضعف من ارسال
المسلم وهو بمنزلة الصريح وعقيب زجر المجوسي هو بمنزلة الدلالة ولا عبرة بالدلالة عند وجود
الصريح حتى لو ارسله مجوسي فزجره مسلم لم يحل لما ذكرنا ولو لم يرسل احد لكن اخذ الصيد
بالزجر فان كان الزاجر مسلما يحل وان كان الزاجر هو المجوسي لا لانه لم يوجد الصريح هنا فيعتبر الدلالة
كتاب الرهن الرهن بالدرك باطل والكفالة به صحيح لان ضمان الدرك عند الاستحقاق
وكان الدين معدوما في الحال والرهن بالدين ولا دين محال لان قبض الرهن قبض استيفاء والدين

قبل الدين لا يتصور اما الكفالة بالدين فتصح حالة الا ترى انه اذا قال ما ذاب لك على فلان
فهو علي يصح وكل شيء رهن فليس برهن حتى يقبض لقوله تعالى فرهان مقبوضة ولان
حكم الرهن هو الحبس وذلك يكون بعد القبض رجل رهن عبدا قيمته عشرة بعشرة دراهم دين
فصار بخمسة فصار جملة يساوي عشرة فهو رهن بعشرة لان تغير السعر لا يبطل الرهن
كما لا يبطل البيع ولو رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة دين فماتت في يد المرتهن فدبغ جلدها
فصار يساوي درهما فهو رهن بدرهم وصار مستوفيا تسعة دراهم لان عقد الرهن
يتقرر بالهلاك ولا يبطل فاذا عادت المالية يعود بحصته والعقد باق في مكانه بخلاف
البيع فان الشاة المبيعة اذا ماتت قبل القبض ثم دبغ جلدها حتى لا يعود البيع
في الشاة لما ماتت انفسخ البيع والمنفسخ لا يعود ولو رهن عبدا يساوي الف درهم قيمتها
الف فماتت في يد المرتهن سقط الدين عندنا خلافا للشافعي لنا ان فضل الرهن امانة
في حق ملك اليد لان الظاهر ان المرتهن انما يقبضه للاستيفاء لانه يضمن عليه الا ان هذا
استيفاء موقوف يتقرر بعضا الدين من كل وجه وانما يتقرر بالهلاك فاذا هلكت صار مستوفيا
ديته كالمرتهن من حيث ملك اليد فلو استوفى ما ساوى في يده ولو استوفى في حق ملك
اليد فيكون ربوا وكذلك لو رهن بما يبقى المال عينا وهلك في المجلس صار المسلم اليه مستوفيا
رأس المال من حيث المالية لا يكون استبدالا لان رأس المال لا ما هلك صار مستوفيا من جهة المالية
لا من جهة العين لان العين هلكت على ملك الراهن حتى لو مات كان الكفن عليه وهو من حيث
المالية هو حبس رأس المال كما يكون استبدالا وهذا مذهبنا ويتفرع بطل السلم لان عقد هلاك

ولا يستبد الا بما يحل المال الا باجل
الرهن يصلح للمرتهن حبسه للدين بالرهن ولا يستبدل المسلم فيه ولا يبرأ الراهن عن الدين ويرد ابدا
فاذا ابرأ فاما عن بعض يبطل السلم وفي قوله لا ولم يبرأ الراهن عن الدين ويرد ابدا
عن رأس المال سقط السلم ايضا ولو رهن بالمسلم فيه وهلك بعد بطلان السلم صار
رب السلم مستوفيا ولم يكن استبدالا بالمسلم فيه عندنا لانهما تحاسبا من حساب الله
على ما هو وعلى قول زفر على قول الاول لا ولا يبقى المسلم الى ان المسلم فيه على قول الاول
كان مستقلا فلم يصح الا استبدال لا يبقى المسلم دين على المسلم اليه كما كان بعد رهن
عبد يساوي الفا بالف درهم ثم اعطاه عبدا اخر رهنا مكان الاول فكان رهنا ما لم
يرده على المراهن ولا يصح الثاني لا يعد رد الاول لان الاول انما صار رهنا
بالقبض فادام القبض باقيا كان الرهن باقيا والثاني لا يصير رهنا مكان الاول
والاول باق ولو زاد عبدا اخر قيمته الف رهنا صار الاول والثاني رهنا كل واحد
بحصته والزيادة في الرهن صحيحة عندنا خلافا للشافعي لما ذكرنا في الزيادة في البيع
في كتاب البيوع والزيادة في الدين لا يصح بان قال الراهن او من جنايته اجنبي
على ان يكون العبد الذي رهن عندك يكون رهنا بالف ومائة فهذا لا يصح والعبد رهن
بالف في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يصح هو قياس بالزيادة في الثمن في باب البيع
والمعوق لهما قد مر في كتاب البيوع رجل رهن عبدا يساوي الفا بالف ثم اعتق العبد
ثم استعار رجل من الراهن فضمن فيضمن الرهن وهلك بالدين لان الراهن ملكه
باداء الضمان من وقت القبض فتبين انه رهن ملك نفسه وان ضمن المستعير المرتهن فيمته

بطل الرهن ويرجع المرتهن بما ضمن على الراهن وبيعه ايضا واذا رجع على الراهن بما ضمن
لا يفسد الرهن لانه انما يرجع على الراهن بما ضمن لانه في حق العين كالمودع والمودع
يرجع على الغاصب بما ضمن وانما يفسد الرهن عند لان رجوعه عليه باستعماله اياه بامره له القبض
فاقتصر الرجوع على وقت دفع الرهن اليه فاستند الملك للراهن على وقت البيع وعقد الرهن كان
سابقا عليه فلا يتوقف على ملك مستحدث بخلاف المضاربة اذا استحق مال المضاربة
وضمن المستحق رب المال او المضارب بعد المضاربة في الوجهين اما اذا ضمن رب المال
فظاهر لما اذا ضمن المضارب فرجع المضارب على رب المال بعد المضاربة ايضا
لان رب المال انما ملك مال المضاربة من وقت دفع المال الى المضارب وعقد المضاربة
كان سابقا عليه الا ان المضاربة ليس بعقد لازم فكان لدوامه حكم الابتداء الا يرى ان
المضاربة تبطل بموت رب المال او بموت المضارب كالوكالة فصار كانما انشأ العقد بعد
الرجوع فيصح اما الرهن عقد لازم الا يرى انه لا يبطل بموت الراهن وبموته وكذلك
بموت المرتهن فلم يكن لدوامه حكم الابتداء فيفسد بفساد العقد ابتداء وبما يبطل رجل في
[illegible] عبدا فاسد لان كل واحد منهما انما رهنه عند الذي في يديه قبضه لا بعض ليحبسه كله
لانه لا يمكن ان يقضي لكل واحد بكل العبد رهنا عنده كما يقتضيه البينة لانه محال ولو قضي لكل
واحد بنصفه رهنا يكون خلاف ما اوجبته البينة ويمكن الشيوع ايضا والشيوع يبطل
الرهن فتعين البطلان بخلاف البيع لان ثمة لو قضي لكل واحد بالنصف كان يصح فان قيل
لم لا يجعل رهنا منهما جملة وانه يصح لان هذا خلاف ما يقتضيه البينة لو مات الراهن والعبد

في ايديهما وادعى كل واحد بينته على ما قلنا يقضي لكل واحد بنصفه رهنا بسعايته فيكون الحق
بسببها عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يقضي لهما اي لكل في حال حياة الراهن وجه قولهما ان
حكم الرهن بعد موت الراهن الاستيفاء والشيوع لا يمنع الاستيفاء وقطع وجلان
كل واحد منهما اقام بينة على انه رهن ابدانه لم يفصل ولو كان ذلك بعد موتهما يفصل لا حكم الحكا ج
بعد موتهما الميراث وانه يحمل التركة المدعا عليه وكل رجلا بالخصومة بطل التوكيل بغياب
الموكل لعدم الوكيل على الخصومة لان الوكالة صارت حقا للمدعي وحبس الخصومة بتمكن من
اقامة البينة عليه فصل الي حقه بحل عن لا وضع في يده رهنا على انه اذا حل اجل كذا فهو في ولو
بمنه المرتهن وبعد الراهن ذلك ومات فلما حل الاجل ابي العدل ان يبيعه اجبر على بيعه لان الوكالة
وقعت لازمة لحصولها في عقد لازم وهو الرهن والثاني انه يتعلق بحق المرتهن فيجب بيعه
ايضا لا الى حق ولو شرط ذلك بعد عقد الرهن فالوجه الاول يدل على انه لا يجبر على البيع والوجه
الثاني يدل على انه يجبر وهو الصحيح ولو مات الوكيل انتقضت الوكالة وليس للمرتهن
ان يبيعه بغير رضا الراهن لانه رضي بامانة الوكيل لا بامانة غيره ولو كان الراهن
وكل المرتهن ببيعه فله ان يبيعه بغير حضرة الراهن ولا يعزل بموت الراهن ولا بعزله
لما مر رجل اشترى ثوبا بدراهم فقال للبائع امسك هذا الثوب حتى اعطيك الدراهم فهو رهن
لانه اتى بمعنى الرهن والعبرة للمعنى الا ان اذا رهن مال ابنه الصغير من نفسه فهو
جائز لانه قضى دين نفسه فهو جائز لانه قضى دين نفسه بمال الصغير فصار كانه اشترى حال نفسه
وذلك داخل في ولايته رجل رهن عبدا قيمته الف بالف ثم جنت سعته الى ماية فجعله
رجل خطا فغرم الماية اخذ المرتهن الماية وسقط عن الراهن تسع ماية لان الفضل ثوبي

ضمان المرتهن فصار مستوفيا ولو امر الراهن المرتهن ببيعه فباعه بمايه فانه ياخذ المايه بحقه ويرجع بتسع
مايه على الراهن لان بيع المرتهن باذن الراهن كبيع الراهن وكانه استرده وباعه فيكون الفضل باقيا على
الراهن لا على المرتهن فلا يسقط شي من حقه فان قتل عبد قيمته مايه حطا فدفع مكانه افتكه الراهن بجميع
الدين وعند زفر يفتكه بمايه ثم عند محمد يخير الراهن ان شا افتكه بجميع الدين وان شا تركه على
المرتهن بحقه لان التغير حصل في ضمان المرتهن كالمغصوب اذا تغير في ضمان الغاصب وعند ابي
حنيفة وابي يوسف لا خيار له بل يجبر على الفكاك بجميع الدين لان العبد المدفوع قائم مقام الاول
كانه هو ولو كان الاول قائما يجبر على الفكاك بجميع الدين فكذا هذا رجل رهن عند رجل قلب فضة وزنه عشرة
بعشرة فضاع فان كان قيمته مثل وزنه عشرة او اكثر من وزنه يسقط جميع الدين لان بالوزن
وفا بالدين وفا وان كانت قيمته اقل من وزنه ثمانيه فعند ابي حنيفة يسقط جميع الدين
بدون اعتبار العرض للوزن مثل الدين عشرة وعندهما يضمن المرتهن قيمته ثمانية من خلاف جنسه ويكون
القلب ملك المرتهن بالضمان وجاز الضمان رهنا قائما مقام الاول لانا لو جعلناه مستوفيا
بقدر وزنه يتضرر المرتهن باسقاط حقه في الجودة ولو جعلناه مستوفيا بقدر قيمته يؤدي
الى الربوا فمست الضرورة الى العدول عن ضمان الدين الى ضمان القيمة من خلاف جنسه وتمامه في
الزيادات العدل اذا باع الرهن واوفى الثمن المرتهن ثم استحق الرهن فالمستحق
بالخيار ان شا ضمن الراهن وان شا ضمن العدل فان ضمن الراهن فقد نفذ البيع وصح اقتضا
المرتهن الدين بالثمن وان ضمن العدل القيمة فكان العدل بالخيار ان شا رجع بما ضمن على الراهن
لانه وكيله ويرجع عليه بما لحقه من الغرم ونفذ البيع وصح اقتضا المرتهن دينه وان شا رجع

على المرتهن بما ادى اليه من الثمن لانه ظهر ان العدل ملك الرهن بالضمان والبيع وقع له
والثمن له فكان له ان يرجع على المرتهن بالثمن وبطل اقتضاؤه الدين فيرجع المرتهن بدينه والله اعلم

كتاب الجنايات رجل شج نفسه وشجه رجل وعقره اسد واصابته حية فمات

ومع ذلك كله فعلى الاجنبي ثلث الدية لان فعل الحية والاسد جنس واحد لكونه هدرا
وكان شيئا واحدا وفعل نفسه معتبر في حق الاثم وفعل الاجنبي معتبر في حق الاثم والضمان
فكانا مختلفين فصار كانه تلف بثلاثة اسباب والعبرة لعدد الجنايات لا لعدد الجراحات
فكان على الاجنبي ثلث الدية في ماله لان العاقلة لا تعقل العمد رجل ضرب رجلا بحديد فقتله فان
اصابه الحديد بحدته وجب القصاص بالاجماع وان اصابه بظهره ولم يجرحه فعن ابي حنيفة روايتان
في ظاهر الرواية عنه يجب القصاص اعتبارا للحديد وفي رواية الطحاوي لا يجب اعتبارا للجرح
وصنجات الميزان وعمود الحديد هكذا وعندهما يقتص بكل حال وان ضربه بعود المروحة
الدية عند ابي حنيفة وعندهما القصاص لهما انه قتل من كل وجه بغير حق ولابي حنيفة انه لو وجب
القصاص فلا يخلو اما ان يقتل به او يجرح لا وجه الى الاول للتوقع م لا وجه الى الثاني
ولا وجه ان يجرحه لانه يعدم المماثلة واذا تعذر ايجاب القصاص تجب الدية رجل ذبح
رجلا فلطه العصب يقتص لوجود القتل من كل وجه رجل احمى تنورا والقى فيه انسانا او
القاه في نار لا يستطيع الخروج منها فعليه القصاص لان النار تجرح وتقطع كالسيف رجل غرق
صبيا او بالغا في البحر تجب الدية عند ابي حنيفة وعندهما يجب القصاص وهي مسئلة القتل
بالمثقل وكذا الحجر العظيم والخشب الكبير على هذا الخلاف واذا ضربه بسوط ووالى في الضرب

حتى مات لا يجب القصاص عندنا هكذا ذكر في الكتاب في عود المرة وعند الشافعي يجب القصاص
ولنا ان الشرط آلة القاتلة لا آلة القتل وانعدم القصد الى القتل في الابتداء بطل الى
البلد والعهد سقط وجوب القصاص فصار كالمسلمين والمشركين التقيا فقتل
فيها مسلما ظنه عدوا فعليه الدية والكفارة لانه قتل خطأ او رجل قتل ابنه عمدا يجب الدية
في ماله في ثلث سنين وقال مالك يجب القصاص لنا ان النبي عليه السلام قال لا يقاد الوالد بولده
ولانه لو وجب القصاص يجب للمقتول اولا ثم يستوفي عنه وارثه وليس للابن ان يقتل
اباه بسبب الجراح فبهذا السبب اولى واذا لم يجب القود يجب الدية في ماله لانه عمد والعاقلة
لا تعقل العمد معتوه قتل ابنه فلابيه ان يقتص من القاتل لان القصاص لتشفي الصدر
وذلك يرجع الى نفسه وللاب ولاية على نفسه وله ان يصالح لانه انفع للمعتوه وليس له ان
يعفو وكذلك ان قطعت يد المعتوه عمدا فلابيه ان يقتص وان يصالح وللوصي ان يصالح وليس
له ان يقتص او يعفو لانه لا ولاية له على النفس ومنفعة القصاص راجعة الى النفس ومنفعة الصلح
راجعة الى المال وله ولاية على المال وذكر في كتاب الصلح ان الوصي لا يملك الصلح ايضا فصار
فيه روايتان واما القاضي فالصحيح انه مثل الاب رجل قتل وله اولياء صغار وكبار
فللكبار ان يقتلوا القاتل في قول ابي حنيفة لان ولاية استيفاء القصاص لا يتجزى فيتكامل في
كل واحد كما في ولاية الانكاح وقالا ليس لهم ان يستوفوا حتى يدرك الصغار فيابا
على الكبير احد جماعات ليس للحاضر ان يستوفي بالاجماع

باب الشهادة في القتل

رجل قتل وله ابنان غائب وحاضر فاقام الحاضر البينة على القتل ثم قدم الغائب يحتاج الى اعادة البينة في قول ابي حنيفة
وعند ابي حنيفة يحتاج لهما ان القصاص يجب للمقتول ثم ينتقل الى الوارث فينتصب الحاضر خصما عن
الغائب فيما يدعي للمورث الا ترى ان للمراة نصيبا من القصاص وليس لها الا بطريق الوراثة
وصار كالخطا والدين اذا اقام الحاضر البينة على القتل خطا او على الدين للميت على فلان ثم قدم
الغائب لم يحتج الى اعادة البينة فكذا هنا ولابي حنيفة ان في القصاص يثبت للوارث ابتداء لانهم
هم الذين ينتفعون بالقصاص دون الميت لانه لا ينتفع به بعد موته ولا يسقط جناياته ومن هذا
الوجه لا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب والقصاص لا يثبت مع الشبهة ولا كذلك الخطا والدين
لانه مال الميت ينتفع به فيثبت له ثم ينتقل الى الوارث رجل قتل وله ابنان احدهما غائب فاقام القاتل
بينة على الحاضر ان الغائب قد عفا يقبل ويسقط القصاص لانه ادعى على الحاضر حقا وهو سقوط
حقه من القتل الى نصف الدية ولا يمكنه اثبات ذلك الا باثبات بينة على الغائب وهو العفو فانتصب
الحاضر خصما عن الغائب وكذلك عبد بين رجلين قتل واحدهما غائب واذا شهد الشهود
على رجل انه ضرب فلانا وجرحه فلم يزل صاحب فراش حتى مات تقبل الشهادة لانهم شهدوا
بقتل عمد ولو اختلف الشاهدان في البلدان او في الايام او اختلفا في الالة لم تقبل شهادتهما
فيهما لان القتل لا يتكرر وانه يختلف باختلاف الالة فكل شاهد يشهد بقتل غير ما شهد به
الآخر وكذلك اذا شهد احدهما انه قتله بعصا وقال الآخر لا ادري بأي شيء قتله لان المطلق
يحتمل وجوها واحكامها مختلفة ولو شهدا جميعا بالقتل المطلق وقالوا لا ندري بأي شيء قتله
القياس ان لا يقبل لما قلنا وفي الاستحسان يقضي بالدية لان الشهود اتفقوا على المطلق والمطلق
موجبه الدية بخلاف الاول لان ثمه يشهد احدهما بقتل مقيد والآخر بالمطلق والمطلق خلاف

المعتبر حال ان او كل واحد انه قتل اباه عمدا وقال الولي قتلاه جميعا فله ان يقتلهما لان كل واحد اقر بكل
القتل وانه صدق كل واحد في بعض القتل وكذبه في البعض الذي اكذبه في بعض ما اقر به لا يبطل
الاقرار ولو شهد شاهدان انه قتل اباه عمدا وشهد اخران ان فلانا قتله عمدا وقال الولي قتلاه
جميعا لا يقضي بشيء من ذلك لانه كذب كل فريق في بعض ما شهد به وذلك يبطل الشهادة رجل
قتل عمدا وله ثلاثة اولياء فشهد اثنان على الثالث انه عفا وهو منكر لم يقبل شهادتهما لانهما ادعيا
ان القصاص قد بطل وانقلب نصيبهما مالا وقد اتهما لانهما الغانمان في ذلك وادعيا بطلان حق الثالث
بالعفو وهو منكر حتى لو صدقهما الثالث في العفو فلا شيء له وللشاهدين ثلثا الدية باقرار
القاتل وان كذبهما القاتل فلا شيء لهما وللثالث ثلث الدية لان انكار العفو لا يمنعهما اقرار بسقوط
القصاص فصح اقرارهما عليهما وادعاء الدية على القاتل والقاتل منكر فلم يثبت ويجب
ثلث الدية للثالث ونصرف ذلك الى الشاهدين لان الثالث اقر لهما بحقهما وصار كمن اقر بشيء لانسان
وقال المقر له ليس لي ولكنه لفلان يكون ذلك لفلان كذا هنا باب في اعتبار حالة العقد
رجل رمى سهما الى مسلم فارتد ثم اصابه السهم فعليه الدية عند ابي حنيفة لانه يعتبر حالة الرمي في حق الضمان
لانه انما يصير ضامنا بفعله ووقت الرمي المحل كان معصوما الا انه لو كان مرتدا او حربيا وقت
الرمي ثم اسلم وقت الاصابة لا شيء بالاجماع اعتبارا لحالة الرمي وكذا اذا رمى الى صيد وهو محرم
ثم اصاب السهم الصيد يحل بالاجماع دل ان المعتبر حالة الرمي وقالا لا تجب الدية في
الوجهين جميعا لانهما يعتبران وقت الرمي ووقت الاصابة في حق الضمان لان الفعل
انما يتم بالاثر والاثر يكون بالاصابة ووقت الاصابة المحل غير معصوم اما في حق حل الصيد المعتبر

الرمي بالاجماع وفي حق الملك المعتبر وقت الاصابة بالاجماع وفي حق الضمان اختلفوا قال
ابو حنيفة يعتبر وقت الرمي فقط وقالا يعتبر وقت الرمي ووقت الاصابة حتى لو اعتق من العصمة عبدا
مدبرين او عبدين لا يجب الضمان رجل رمى سهما الى عبد فاعتقه مولاه ثم اصابه السهم فعليه
قيمته للمولى وقت الرمي عند ابي حنيفة وابي يوسف اما عند ابي حنيفة فظاهر لانه يعتبر وقت
الرمي وابو يوسف يعتبر كلا الحالتين وفي كل الحالتين المحل معصوم متقوم لكن اعتبار حالة الرمي
يقتضي وجوب القيمة فاعتبار حالة الاصابة توجب الدية فالقيمة وجب تعين لانه اقل فوقع
الشك في الزيادة فلا يجب بالشك وقال محمد لا يجب القيمة لان العتق يقطع السراية الا ترى ان من
قطع يد عبد انسان خطا ثم اعتقه مولاه ثم مات العبد لا يجب القيمة وانما يجب ارش اليد مع نقصان
حدث بالقطع الى ان عتق كذا هنا يجب ضمان النقصان الذي حصل بالرمي الى ان عتق يعني
يقوم مرميا اليه وغير مرمي اليه فيضمن نقصان التفاوت يحل صيد عليه الحجر بفعله ولا شيء على
الرامي بالاجماع اما عند ابي حنيفة فلانه يعتبر حالة الرمي وحالة الرمي كان هو مباح الدم وعندهما
يعتبران كل الحالتين على ما مر مجوسي رمى سهما الى صيد ثم اسلم ثم اصابه السهم لم يحل ولو كان على
العكس يحل لان المعتبر في الحل حالة الرمي بالاجماع ولو رمى حلال الى صيد ثم احرم ثم اصاب الصيد لا شيء عليه
بالاجماع لما مر باب الرجل يقطع يد انسان ثم يقتله رجل قطع يد انسان خطا ثم قتله
عمدا او قطع يده عمدا ثم قتله خطا وتخلل البرء او لم يتخلل يؤخذ بالامرين يعني يجب القصاص
في اليد والارش في الخطا لان حكم الفعلين مختلف فلا يمكن ان يجعلا متحدا في الحكم وكذلك
اذا كانا عمدين او كانا خطاين وتخلل البرء وجد يؤخذ بالامرين لانه لما تخلل البرء لا يمكن ان يجعل

كلى القطعين ولهذا في الحكم لا انقطاع اثر الاول بالبرء و اما اذا لم يتخلل البرء وكانا خطأ
يجب دية واحدة وهي دية النفس لانه امكن جعل الاول من السراية فصار كأنه قتله ابتداء فجعلا فعلا واحدا
في الحكم واذا كانا عمدا فعندهما يقتل ولا يقطع لان الفعل يحتمل ان يكون هو القتل ولا بعد بعد
الصورة اذا كان الفاعل واحدا وعند ابي حنيفة ان شاء قطعه ثم قتله اعتبارا للتعدد من حيث
الصورة وان شاء قتل ولم يقطع اعتبارا للاتحاد من حيث المعنى حكى ضرب رجلا تسعين
سوطا فبرأ منها ثم ضربه عشرة اخرى او غيره فمات منها فعند ذلك يجب الدية على ضارب العشرة ولا
شي بالتسعين سوى التعزير لانه لما برأ صار كأن لم يكن وكذلك كل جراحة اندملت في ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف انه يجب فيه حكومة عدل وعن محمد انه يجب اجرة الطبيب وثمن الادوية قالوا هذا
اذا لم يبق اثر جرح ولم يبق له اثر اما اذا بقي له اثر يجب ارش الجرح قطع يد رجل فعفا عن القطع ثم
سرى الى النفس ومات فعند ابي حنيفة يجب الدية عمدا كان او خطأ الا ان في العمد يجب الدية في ماله
وفي الخطأ يجب الدية على العاقلة لان العفو كان عن القطع لا عن القتل وبالسراية ظهر انه
كان قتلا فكان القياس ان يجب القود في العمد لكن العفو صار شبهة فلم يجب القصاص فوجبت الدية
وعندهما لا يجب شي لان العفو عن القطع عفو عن موجبه وبالسراية ظهر ان موجبه النفس فصار كأنه عفا
عن الجناية او عفا عن القطع وما يحدث منه صح العفو عن الكل لكن هنا ثم ان في العمد يصح العفو
من جميع المال لان موجب العمد القصاص وانه ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة وفي الخطأ يصح من
ثلث المال وهذا لا يشكل على قول من لم يجعل القاتل من العاقلة وانما يشكل على قول من جعل القاتل
واحدا من العاقلة قال بعضهم لا يصح العفو في حصة القاتل لانه لا وصية للقاتل والصحيح انه يصح لانه لو لم
يصح

ايضا يصح انه لا من جمع في الوصية بين من يصح وبين من لا يصح يصرف كل الوصية الى من يصح له العوض
فيصرف الوصية بكل الدية الى العاقلة فيصح العفو في الكل الا انهما فصححاه في الابتداء
للسراية ويبنى على هذه المسئلة مسئلة اخرى وهو ان امرأة قطعت يد رجل فتزوجها المقطوع يده
على القطع وما يحدث منه فهو على الجناية فمهرها الزوج على موجبه وهو الدية وانه يصلح مهرا عندنا لانه
انما يصح بعقد ابرمه مثلها لان الزوج في حكم المريض فان كان مهر مثلها مثل الدية او اكثر
سقط كل الدية عنها وعن عاقلتها ولا يجب لها على عاقلتها شي لانهم يتحملون عنها جنايتها
فكيف يتحملون لها فسقط كل الدية عن جميع مال الزوج لان مهر المثل يعتبر من جميع المال وان
كان الدية اكثر من مهر المثل فبقدر مهر المثل من الدية يسقط عن العاقلة لما قلنا ثم ينظر في
الفضل على مهر المثل ان كان يخرج من ثلث مال الزوج يسقط عن العاقلة ايضا وان كان لا يخرج
سقط ثلث الفضل عن العاقلة ويرد دون ثلثي الفضل على ورثة الزوج هذا اذا تزوجها على القطع
فعندهما الجواب كذلك في الخطأ لان عندهما التزوج على القطع تزوج على ما يحدث منه وفي العمد
سقط القصاص عن القاتل لانه يتضمن عفوا الا ان تسمية القصاص في النكاح لا يصح فيوجب لها مهر
المثل وعند ابي حنيفة لما سرى الى النفس بطلت التسمية فوجب لها على الزوج مهر المثل ووجب لورثة
الزوج الدية على عاقلتها في الخطأ فلا يتصور المقاصة وفي العمد الدية ويجب عليها ولها على
الزوج مهر المثل فيتقاصان ويردان الفضل رجل قطع يد انسان عمدا فاقتص من القاطع
بل ثم مات المقطوع له من القطع يقتل القاطع لانا تبين انه الواجب كان قصاصا في النفس
وبالقطع استوفى بعض حقه وله ان يستوفي الباقي وعن ابي يوسف انه ليس له ان يقتل لانه لما اقدم على
القطع فقد ابراه عن ضمان النفس لو شرع والله اعلم

باب ـــــ القتيل يوجد في الدار رجل اشترى دارا فلم يقبضها حتى وجد في الدار
قتيل فهو على عاقلة البائع عند أبي حنيفة لأنه بعد البيع فإن الحفظ إنما يكون باليد والدية تجب بترك
الحفظ وقال صاحباه الدية على عاقلة المشتري لأنهما يعتبران الملك لأن ولاية الحفظ بالملك والملك
للمشتري ولو قبض المشتري وفيها خيار للبائع فعند أبي حنيفة الدية على عاقلة المشتري لأن اليد له
وقال صاحباه إن تم البيع فعلى عاقلة المشتري وإن انفسخ البيع فهو على عاقلة البائع وإن كان الخيار
للمشتري فعندهما كذلك وعنده على من كان اليد له وقوم من أصحاب الخطة باعوا دورهم إلا
واحدا بقي له بعض ووجد فيها قتيل فعند أبي حنيفة تجب الدية على عاقلة الذي بقي له بعض من أهل
الخطة ولا شيء على المشتري وعند أبي يوسف صاحب الخطة والمشترون سواء لأن عنده صاحب
المحلة يكون على الملاك ولأبي حنيفة أن تدبير المحلة في العادة يكون إلى القدماء لا إلى الحوادث
فما بقي أحد من أصحاب الخطة فلا يعتبر للحوادث إلا إذا باعوا كلهم دورهم فحينئذ تكون الدية
على المشترين لأنه لم يبق من الأصل أحد فحينئذ يقوم الخلف مقامهم دار نصفها لرجل
وعشرها لرجل والباقي لآخر فالدية عليهم أثلاثا لأن تدبير الدار يكون منهم فيكون العشر
كصاحب النصف لأن تدبير الملك قد يستوي فيه القليل والكثير ولا شيء على أحد لأن الحائط يضيع
من أحد حتى يجب عليهم الحفظ ولو وجدت دابة بين قريتين عليها قتيل فالدية والقسامة على
أقربهما لأنه أقدر على الحفظ قوم التقوا بالسيوف فأجلوا عن قتيل بعضهم وتركوا قتيلا
فالدية والقسامة على المحلة لأن حفظ المحلة عليهم إلا إذا ادعى ورثة القتيل على أولئك القوم أو
على رجل بعينه فحينئذ يصير براءة أهل المحلة عن الدية ولا شيء على أولئك القوم إلا بحجة ولو بيد

رجل وجد فيها قتيل فهو على عاقلة صاحب اليد حتى يشهد الشهود أن الدار لصاحب اليد
لأن يده إذا أنكرت العاقلة أن الدار ملك ذي اليد لأنه يحتمل أن يده بسبب أمانة أو عارية
أو إجارة ولا شيء على هؤلاء بالإجماع ولأن عند أبي حنيفة إنما تعتبر اليد إذا كان اليد بسبب
حكم الملك لا بحكم الأمانة باب ـــــ الجراحات التي هي دون النفس رجل نزع
سن رجل فنزع المنزوع سنه سن النازع فنبتت سن الأول فعلى الأول للثاني أرش
سنه وهو خمسمائة درهم لأنه لما نبتت سن الأول تبين أن المستحق بعد أن القصاص لم يكن
واجبا فيضمن أرش الثاني رجل قطع يد رجل عمدا فقطع وليه من القاطع ثم عفا عن النفس ضمن الولي للقاطع
أرش اليد في قول أبي حنيفة وعندهما لا شيء عليه لأنه استوفى بعض حقه وعفا عن الباقي
ولأبي حنيفة أن حقه في الطرف إنما يستوفيه بإسقاط النفس فإذا عفا عن
النفس تبين أنه لم يكن له حق في الطرف فيضمن أرش الطرف رجل شج رجلا موضحة
فذهب بصره فعند أبي حنيفة تجب الدية في العينين ولا قصاص في الموضحة ولا أرش
لأن الفعل في الموضحة ما شج وفي العينين سرى ولا يجب القصاص بالسراية فوجبت الدية
وإذا وجبت الدية لا يجب القصاص في الموضحة لأن الفعل واحد والفعل الواحد لا يكون
موجبا للقصاص والدية لأن شبهه لا تجاوز لكن يسقط القصاص وقال أبو يوسف ومحمد يجب
القصاص في الموضحة والدية في العينين لأن الفعل تعدد الأثر وقد يكون أن في محلين
فلم يكن متحدا فصار كما لو رمى سهما إلى إنسان فنفذ منه وأصاب آخر يجب القصاص للأول والدية
للآخر وكذلك هذا لو قطع من أصبع رجل المفصل الأعلى فشل ما بقي من الأصبع أو اليد كلها فلا قصاص

وفي يد لا ارش في المفصل الاعلى وهو يدل على ان الدية في حكومة عدل لبقي الباقي ولم يذكر دلالة فاذكر
لو كسر نصف سن فاسود ما بقي ففيه حكومة عدل اي سن لان المحل واحد لان السن كلها كالاثر
واحد وكذلك السن فكان المحل واحد اختلاف الاثنين العقلين لان الكل واحد لم شاء في
حسبه وكاملين ففي حكومة عدل انه سقط لو كان عبدا لم يستنقص من قيمته بسبب هذا السن
فان استنقص عن قيمته يجب المرعش الدية هكذا في بحر وقطع ذكر مولود ان تحرك وجد قطعه
من الحشفة او من الاصل يجب القصاص لان اعتبار المساواة ممكن وان كان خطا يجب كمال الدية
لانه قطع العضو السليم عن سلامتها وان لم يتحرك يجب حكومة عدل لانه لم يعرف السلامة وكذا النص
بالقود كمال الدية وصار كمال الدية كالحصر والعين ونحو ذلك ولو قطع لسان الصبي
ان لم يتكلم يجب كمال الدية وان لم يتكلم يجب حكومة عدل ويستوي فيه العمد والخطا لان اعتبار
المساواة معدومة لو ذهب بصر عين الصبي ان عرف سلامة منه يجب القود في العمد والدية في الخطا
وان لم يعرف يجب حكومة عدل لو كسر انسان سنه الكاسر او ... الكاسر
القاطع يجب القصاص في العمد ثم لو اعتبرنا هذا العادة تؤدي الى سد باب القصاص في السن
والبدو انه ما كان ... تعالى بقوله السن بالسن رجل قطع كف انسان وعليه اصبع واحد
ففيه عشر الدية وان كان عليه اصبعان ففيه الخمس ولا شي في الكف عند ابي حنيفة وقالا ينظر
الى ارش الاصبع والى حكومة عدل الكف ايهما كان اكثر يجب ذلك ويدخل الاقل في الاكثر
من الكف مع الاصبع تبع لا حد ولا يجب لكل واحد ضمان على حدة ولا يمكن اعتبار
احدهما واهدار الاخر فاعتبرنا الاكثر وعند ابي حنيفة ان الاصابع اصل في المقصود

الاصل لاعتبار التبع

لان المقصود هو البطش وانه يحصل بالاصابع والكف محل الاصابع فكان تبعا والتبع لا شيء مع

باب في جناية العبد المكاتب وجناية العبد ان ملكا او ...

باب جر فعل العبد ذلك يكون المولى مخيرا في الدفع لانه جناية معينة على العلم بالجناية
رجل قطع يد عبده ثم اعتقه المولى ثم مات من ذلك فان كان له ورثة غير المولى فلا يجب القصاص
لاشتباه الولي لان حال ابتداء القتل لسيده وحال تمام القتل لورثته فيحق القاضي
على القضاء لانه لا يدري لايهما تقضي وان لم يكن له وارث غير المولى اقتص من القاتل عند ابي حنيفة
وابي يوسف لان من له القصاص معلوم وقال محمد لا يجب القصاص لان السبب مشتبه لان حال
ابتداء الفعل السبب ملك المولى وحال تمام الفعل السبب الولاء وقال القاضي لا يدرك
بأي سبب يقضي بخلاف ما لو سماه المولى اذا لم يجب القاضي القصاص عنده في الوجه الثاني
وعندهم في الوجه الاول يجب ارش اليد للمولى وما نقص القطع الى ان عتق ويبطل السراية
بالعتق فصار هذا القطع خطأ ولذلك المكاتب اذا قتل عمدا ... فان كان
له وارث غير المولى لا يجب القصاص بالاجماع لان الصحابة اختلفوا انه مات حرا او عبدا
فان مات حرا فوليه وارثه وان مات عبدا فوليه مولاه وان لم يكن له وارث غير المولى
فعلى الاختلاف وان قتل عمدا عن عجز وما اوصى فمولاه بالاجماع انه مات رقيقا
ولو ... ولد ثلاثة ولدها بينهما لان الدين ولجب دمها فيكون صفة لها فيسري الى ولدها
بخلاف ما اذا جنت جناية خطأ ثم ولدت ولدا ... لان وجوب الدفع
على المولى لم يكن صفة لها فلا يسري الى ولدها ... رجل اجل ان مولاه اعتقه فقتل

العبد ولهذا كان لكل الرجل ولاسي على العبد لان الرجل يدعي حكم جناية على عاقلته وهم ينكرون ذلك
رجل قال لعبديه احدكما حر فشجا او قتلا المولى اعتق على احدهما بعينه على البيان اوسق العبد للمولى
ولو قتلهما خطا تجب قيمة عبد ودية حر والفرق وهو ان بالشج لم يخرجا عن محل البيان
والبيان انشاء من وجه اظهار من وجه لان العتق عند البيان ينسحب ولا يستناد
الا انظهر في الحر والعبد بخلاف القتل لانهما لم يبقيا محلا للبيان بالقتل فيكون القتل
بيانا بمنزلة الموت فتعين ان احدهما قتل حرا فلهذا تجب قيمة عبد ودية حر عن حال
رجل قال لرجل اخاك او اباك عبد وقال ذلك الرجل لا بل قتله وانا حر فالقول قول العبد لانه انكر
الضمان على نفسه حين اسند الفعل الى حالة معهودة منافية وجوب الضمان عليه امر عتق فقال المولى قطعتها
قطعت يدي او اخذت مالي وانا حرة وقال المولى لا بل فعلت وانت امة فالقول قول المولى عند محمد
لانه انكر وجوب الضمان حيث اسنده الى حالة منافية الضمان لا محالة فصار كالوطي والغلة
بان قال وطئتك وانت امتي او اجرتك واخذت غلتك وانت امتي فقالت هي بل فعلته وانا حرة فالقول قول
المولى بالاجماع كذا هنا وعند ابي حنيفة وابي يوسف القول قولها لان الاخذ والقطع سبب الضمان
وما اسنده المولى الى حالة منافية للضمان لا محالة فان قطع يدها وهي امته او اخذ مالها سبب الضمان في الجملة
بان كانت مديونة او مرهونة فهو ما اقر بسبب ولم يكن ممكنا سبب الضمان بخلاف الوطي والغلة
لانه لا يضمن كذلك بحال فكان منكرا سبب الضمان ولو كان شي من ذلك قائما بيد المولى يأخذها
بالاجماع لانه يدعي تملك ذلك عليها ومن ... عبد قطع يد رجل عمدا فدفع اليه عوضا او بغير
قضا فاعتقه المجني عليه ثم سرى الى النفس ومات لم يبطل الدفع والصلح لان المجني عليه
لما اعتقه مع علمه انه عسى يسري ... العين لا بفعل العبد فكان مريدا له عن السراية ولم

يعتقه حتى مات تؤليه بالجناية ان شاء ضمن وعلى ان شاء رده الى مولاه ثم يقتله قصاصا لانه
لم يوجب الانشاء عن السراية لا نصا ولا دلالة وبالرد سبطل الدفع من الاصل فلم يصر مسمه مكان
مثل عمدا ... عليه لانه مملوكه من وجه عبد محجور امر صبيا حرا ان يقتل رجلا فقتله
عمدا او خطا فعلى عاقلة الصبي الديه ولا يرجعون على المولى لعبد لان الامر من العبد قول
والعبد المحجور لا يؤاخذ بالقول ولو كان المامور عبدا محجورا يؤاخذ به في العمد بالقصاص
وفي الخطا يدفع او يفدي لانه يؤاخذ بافعاله ولا يرجع المولى في الحال لكن يرجع بقيمته
على الامر بعد عتقه لان قوله معتبر في حقه دون مولاه حتى لو كان الامر صبيا حرا
لا يرجع مولى المامور على عاقلة الصبي ابدا لان قوله باطل وكذا لو كان الامر صبيا حرا
والمامور كذلك يجب الديه على عاقلة المامور ولا يرجعون على عاقلة الصبي ابدا لما قلنا
عبد ماذون له عليه دين فقتل رجلا خطا ثم اعتقه مولاه ولم يعلم بالجناية فانه يضمن قيمتين
لرب الدين بابطال حقه في البيع وقيمة لولي الجناية بابطال حقه في الدفع فانه كان يدفع الى
ولي الجناية ثم يباع بالدين وبالاعتاق ابطل حقهما عبد ... قتل رجلين عمدا ولكل مقتول
لهما وليان فعفى احد وليي كل واحد منهما فان المولى يدفع الى الذين لم يعفوا نصف العبد او يفدي
بعشرة الاف درهم لان العبد كان يدفع اليهم ارباعا ولو فدى كان يعطيهم عشرين
الفا لو كان خطا موجبا للمال فاذا عفا ... بطل النصف وبقي النصف
لغير العافين وهو دفع النصف او عشرة الاف درهم عبد قتل رجلا عمدا واخر خطا
فقتل العبد وليان فعفا احدهما اعتق وحصته ... فان اختار المولى الدفع دفع السهم

الا انا نطرق العول عند ابي حنيفة لان حق ولي العمد الذي لم يعف بالنصف وحق ولي الخطا
في الكل وعندهما اوبا عا نطرق المنازعة لان النصف لولي الخطا بلا منازعة والنصف
الاخر استويا منازعتهما فيكون بينهما نصفين ولو اجاز العفو احد ولي العمد الذي
لم يعف حصته الاف درهم ولولي الخطا عشرة الالف درهم رجل فقأ عيني عبد عند ابي
حنيفة ان شاء المولى دفع الجثة العميا الى الفاقئ وضمنه قيمة العبد وان شاء امسك الجثة ولا شيء
له وقالا ان شاء امسك الجثة ورجع بالنقصان لان العبد مال فيعتبر بسائر الاموال وفي
سائر الاموال اذا غصبه انسان كان للمالك ان يمسكه ويضمنه النقصان كذا هنا ولابي حنيفة
ان العبد مال وادمي فلعينيه اثر معتبر وهو كمال القيمة كما ان لعيني الحر كمال الدية فاذا
امسك الجثة فلا يمكنه ان يرجع بكمال القيمة لانه يؤدي الى اجتماع البدل والمبدل في ملكه
ولا وجه ان يرجع بما دون القيمة لان للعينين اثرا معتبرا وهو كمال القيمة فامتنع الرجوع
بالنقصان بخلاف سائر الاموال لانه ليس لها اثر معتبر فامكن الرجوع بالنقصان عبد بين
رجلين قتل ابا سيديه عمدا فعفا احدهما ليس يبطل حق الاخر في حق النفس واما الجنبيا
والعفو من احدهما فهو بينهما عند ابي حنيفة وقالا يدفع العافي الى الذي لم يعف نصف
نصيبه وهو ربع العبد او يفديه بربع الدية لانه لما عفا العافي بطل نصيب العافي ما لا عوض
موجبه وهو الربع او العافي كان نصيبه وهو الربع وقع في نصيب غير العافي فسقط لانه
لا يجب عليه ان يدفع نصيبه من نصيبه ولان يعدى حصته بعينه لغيره ونصيبه وهو الربع
وقع في نصيب العافي فيدفع نصف نصيبه وهو الربع او يفديه بربع الدية ولابي حنيفة

ان نصيب غير العافي لما انقلب مالا احتمل ان يقع كله في نصيبه ولا شيء ويحتمل وقوعه
في نصيب العافي فيسقط ويحتمل الشيوع فوقع الشك في ثبوته فلا يثبت بالشك رجل قتل عبدا
او امة خطا وقيمته عشرون الف فعلى قول ابي حنيفة ومحمد يجب في العبد عشرة الاف درهم
الا عشرة وفي الامة خمسة الاف الا عشرة وفي رواية الا خمسة وعند ابي يوسف والشافعي يجب قيمته
بالغا ما بلغ لانه ضمان المال بدلالة انه يجب بالغا ما بلغ ضمانا على الغصب وعلى ما اذا كان القيمة اقل من الدية
ولهما ان العبد ادمي ومال وضمان الادمي مقدر وضمان المال غير مقدر ولا يمكن الجمع بينهما فيرجح
اشرف الامرين لما انا عرفنا ضمان الادمي اولى من ايجاب ضمان المال لظهور الشرف وضمان الادمي لا يزيد
على عشرة الالاف او خمسة الالاف لكن نقصنا عشرة لينحط درجة العبد عن الحر لان العشرة اقل مال
له خطر في الشرع باب جناية العبد المدبر رجل قطع يد عبد ثم غصبه انسان
فمات في يد الغاصب من القطع فعليه قيمته اقطع لان بالغصب انقطع السراية لكونه سببا
للملك بالضمان فصار كالبيع وجنايته كالموت في يد الغاصب لا من القطع ولو غصبه وهو
صحيح فقطع المولى يده ثم مات في يد الغاصب من القطع فلا شيء على الغاصب لان المولى بالقطع
صار مستردا لانه قبض الاولى ان المشتري لو قطع يد العبد المبيع قبل القبض يصير قابضا
فصار كانه مات في يد المولى عبد محجور عليه غصب صبيا محجورا عليه فهلك فهو ضامن قيمته
لان العبد لو لحق ما قاله يعقل عبد مدبر جنى في يد الغاصب جناية خطا ثم جنى في يد المولى
جناية اخرى ضمن المولى قيمته لهما وفيه الحيلة لانه بالتدبير امتنع من صيرورته بالدفع على وجه
لم يصر مختارا للفدا فيضمن القيمة لهما ثم يعطي نصف القيمة لولي الجناية الاولى ونصفه لولي
الجناية الثانية حق ولي الجناية الاولى في نصف القيمة لان حقه في كل القيمة لان العبد حين كان

وان عاد الى الجناية فاستحق ولي الجناية الاولى كل القيمة وقد وصل اليه النصف حقيقة
في النصف وحق ولي الجناية الثانية نصف القيمة لا غير لانه حين جنى ما كان مشغولا
بالجناية الاولى فيرجع المولى على الغاصب بنصف القيمة ويدفعها الى ولي الجناية الاولى لكان
لا الحق ثم يرجع هو به على الغاصب لانه استحق عليه بسبب كان في ضمان الغاصب ولم يسلم
له فصار كانه لم ياخذها من الغاصب واذا رجع بنصف الغاصب ما سلم له ذلك لانه
وصل الى اولياء الجناية تمام حقهم وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يرجع المولى
على الغاصب بنصف القيمة او بغيره سلم اليه ولا يدفعها الى ولي الجناية الاولى لان ما يرجع
به على الغاصب عوض ما دفع الى ولي الجناية الاولى لانه انما ضمن نصف القيمة لولي الجناية
الاولى لان ولي الجناية كان في ضمان الغاصب فلو دفع اليه ما يرجع به على الغاصب يجتمع العوض
والمعوض في ملك ولي الجناية الاولى وهذا لا يجوز والجواب لهما ما ذكرنا ان حق الاولى
في كل القيمة وما وصل الى المولى من الغاصب بدل العبد فيجب كما اخذه ولو جنى عند المولى
ثم جنى في يد الغاصب ضمن المولى قيمته لولي الجنايتين لما ذكرنا ثم يرجع المولى على الغاصب ولا يرجع به على الغاصب مرة اخرى صح
بنصف القيمة ويدفعها الى ولي الجناية الاولى بالاجماع والفرق لمحمد ان ما يرجع به على
الغاصب ليس عوض ما ضمن لولي الجناية الاولى فلو دفع الى ولي الجناية الاولى لا يؤدي الى
تكرار الاستحقاق بخلاف المسألة الاولى ثم لا يرجع به على الغاصب بالاجماع والفرق
لهما ان ما رجع به على الغاصب عوض ما دفع الى ولي الجناية الثانية فاذا رجع به على الغاصب مرة
يرجع بجميع ما ضمن بسبب كان في ضمان الغاصب وقد استحق عليه هذا النصف بما كان في
في ضمانه فلم يصر كانه لم ياخذ من الغاصب فلا يرجع على الغاصب مرة الثانية هذا هو الفرق

لابي حنيفة وابي يوسف في عدم الرجوع على الغاصب ثانيا فهي في الرجوع ثانيا في المسألة الاولى
ثم وضع المسألة في العبد فقال لو جنى عند الغاصب اولا ثم في يد المولى ثم دفعه الى ولي
الجنايتين يرجع بنصف قيمته على الغاصب ثم يدفعها الى ولي الجناية الاولى ثم يرجع
به على الغاصب ويسلم له في قولهما وفي قول محمد يسلم له نصف القيمة التي يرجع به على الغاصب
اولا ولو جنى عند المولى اولا ثم في يد الغاصب ثم دفعه المولى الى الجنايتين ثم يرجع بنصف
القيمة على الغاصب ويدفعها الى ولي الجناية الاولى بالاجماع ثم لا يرجع به على الغاصب بالاجماع
على ما ذكرنا رجل غصب مدبرا فجنى عنده جناية خطأ ورده على مولاه ثم غصبه ثانيا فجنى عنده
جناية ضمن المولى قيمته لولي الجنايتين لما مر ثم يرجع بجميع ما ضمن على الغاصب لانه انما ضمن
بسبب كان في ضمان الغاصب ثم يدفع نصف القيمة الى ولي الجناية الاولى لتمام حقه ثم يرجع
بهذا النصف على الغاصب ثانيا لانه استحق عليه بسبب كان في ضمان الغاصب فيسلم للمولى
جميع قيمة العبد نصف من الاولى والنصف الذي رجع به ثانيا وقد وصل الى اولياء الجناية
تمام حقهم رجل غصب صبيا حرا فمات في يده من الحمى او الفجأة ولا ضمان عليه لان غصب الحر
لا يتحقق وانه ما يستملك ايضا ولو نهشته حية او سبع او مات من صاعقة يجب الدية
على عاقلته لانه سبب للقتل لانه نقله الى موضع الحيات او السبع ولم يتعذر عن مكان
الصاعقة فانه لا يكون في كل مكان بخلاف الحمى والفجأة فانه يكون في كل مكان صبي
اودع طعاما فاكل لا ضمان عليه في قول ابي حنيفة لان المالك رضي باتلافه حيث وضع
الطعام في يد من لو حفظه ليس يتلاف غالبا نظرا الى الداعي وعدم المانع وقال ابو يوسف
ومحمد والشافعي يضمن لانه مواخذ بافعاله ولو اودع عبدا

فعليه الدية على عاقلته بالاجماع لانه لم يوجب به القتل عامدا لان الصبي ليس له العمد ولا داعي له
اليه ثم لمن المولى اصابه

باب الرجل يشهر السلاح رجل يشهر

السلاح على المسلمين فعلى المسلمين ان يقتلوه ولا شيء عليهم لانه باغي فيسقط عصمته
رجل دخل ليلا فاخرج السرقة فاتبعه صاحب المال فقتله فلا شيء عليه لقوله عم قاتل دون
مالك مجنون شهر سيفا على رجل فقتله المشهور عليه الدية في ماله لان فعل المجنون ليس بجناية
ليسقط عصمته رجل شهر على رجل سيفا في المصر فضربه ولم يقتله وترك الضرب ثم قتله فقتل
المشهور عليه فعليه القصاص لانه لما ترك الضرب عادت عصمته ه

باب جناية الحائط والجناح رجل اخرج الى الطريق

الاعظم كنيفا او ميزابا او جرصنا وهو برج الحائط او حفر بالوعة في الطريق بغير اذن
الامام فعطب به انسان ضمن ولواحد من الناس ان ينزع ذلك لان الطريق حق
العامة وهذا من العامة وله ان يخرج ذلك ما لم يضر بالعامة لان اهل المرور اذا لم يضر به
فكان بمنزلة المرور واذا اضر باحد فليس له ذلك وان فعل ذلك باذن الامام او اجمع الامام
على ذلك فلا يضمن لان بالامر صار مباحا مطلقا وان كان طريق سكة غير نافذة فليس لاحد
من اهل السكة ان يشرع كنيفا ولا ميزابا الا باذن اهل السكة ممن لهم حق المرور في ذلك
الطريق لانه ملك خاص لقوم معينين فلا يجوز التصرف فيه بغير رضاهم حائط مائل الى
جنبه رجل اشهد على احدهم فسقط على انسان فقتله ضمن الذي اشهد عليه قيمة الدية ويكون
ذلك على عاقلته وكذلك دار بين ثلاثة نفر حفر فيها احد بغير اذن صاحبه فعطب انسان ضمن ثلثي

الدية ويكون على عاقلته وقال ابو يوسف ومحمد يضمن نصف الدية في المسئلتين لان ما تلف
بنصيبه معتبر وما تلف بنصيب الباقين هدر فالمعتبر جنس واحد والهدر جنس آخر فصار
كانه تلف بشيئين احدهما هدر والآخر معتبر وصار كما اذا جرح انسان ونهشته حية وعقره
كلب او عقرب ومات يضمن الجارح نصف الدية كذا هنا وله في المسألتين ان الحاصل
المعتبر شيئا واحدا والمعتبر شيئا واحدا اذا كان كل واحد يصلح علة للهلاك كما في مثل الجنبة
اما هنا علة الهلاك شيء واحد وهو ثقل الحائط وعمق البئر فلا يمكن ان يجعل البعض هدرا
والبعض معتبرا فاعتبر كله في حق الحافر وفي حق من اشهد عليه وهدر كله في حق من اشهد
عليه وفي حق غير الحافر واذا اعتبر كله في حق من اشهد عليه وفي حق الحافر يقسم التلف بعدما
في الحائط يضمن بحسب الكل وفي الحفر يقسم الملك فضمن الحافر ثلثي الدية لكونه متعديا
في الثلثين رجل حمل شيئا في الطريق فسقط فعطب به انسان فهو ضامن لانه قاصد لحفظه فلو
يشترط السلامة لا يقع في الحرج وان كان رداء قد لبسه فسقط فعطب به انسان لم يضمن
لانه لا يقصد حفظه عن السقوط عادة فلو قيد لتعذر فلا تشترط السلامة رجل جعل قنطرة
على نهر بغير اذن الامام او وضع خشبة في الطريق فعطب به انسان فان تعمد
المار المرور عليه لم يضمن صاحب القنطرة والخشب لان التلف يضاف الى المار وان
لم يتعمد بان كان ليلا ويكون ضامنا يضمن لانه متسبب متعد في مسجد لعشيرة علق احد منهم
قنديلا او بسط فيه بورياء او حصاة فعطب به انسان لم يضمن لان هذا من صلاح المسجد
وهذه الاشياء الى اهله فكان مباحا مطلقا وان فعل ذلك غيرهم اهل العشيرة ضمن عند ابي حنيفة

لأنه مباح مقيد بشرط السلامة وإن جلس رجل من العشيرة في المسجد للحديث فعطب به إنسان
ضمن وإن جلس لانتظار الصلاة فكذلك عند أبي حنيفة وعندهما لا يضمن وإن كان في الصلاة
أو جلس للتعليم أو للتعلم لم يضمن بالإجماع لهما أن الجلوس لأجل الصلاة له حكم الصلاة
قال عليه السلام المنتظر للصلاة في الصلاة ولأبي حنيفة أن الجلوس لأجل الصلاة دون
الجلوس في الصلاة ثم الجلوس في الصلاة لما كان مباحا مطلقا فالجلوس لأجل الصلاة يجب أن
يكون مباحا مقيدا بشرط السلامة لبطلان الاحتياط دونه أما الجلوس للحديث غير مباح أصلا

باب جناية البهيمة رجل ساق دابة في الطريق فوقع السرج على إنسان

فعطب به ضمن لأنه قاصر حفظه فلو فعل بشرط السلامة لم يحرج ولو وقعت الدابة لروث أو بول
فعطب به إنسان لم يضمن راكبه أو سائقه لأن بعض الروث والبول في الطريق لسيرها فلا
يمكن الاحتراز عنه ولو أوقفها لأجل ذلك أو لاحتجز فعطب به إنسان ضمن لأن الإيقاف
مباح مقيد بشرط السلامة رجل سار على دابة فأصابت بيدها أو برجلها حجرا أو نواة أو أثار
غبارا أو حجرا أو حصاة فعطب إنسان لم يضمن ولو كان حجرا كبيرا ضمن لأن صون الدابة
عن السير على الحجر الصغير غير ممكن وفي الحجر الكبير ممكن ولو أصابت بيدها أو رجلها أو
ذنبها أو كدمت أو خبطت شيئا فعطب به إنسان يضمن لأنه يمكن صون الدابة عن هذه المعاني
وإن نفحت برجلها أو ذنبها لم يضمن لأنه لا يمكن صون الدابة عن ذلك وإن أوقفها
ضمن النفحة أيضا لأن الإيقاف مباح مقيد بشرط السلامة وكل شيء ضمنه الراكب ضمنه السائق
والقائد إلا أن على الراكب الكفارة لأنه مباشر وليس على السائق والقائد كفارة لأنه مسـ

رجل أرسل كلبا إلى صيد إنسان أو أشلاه على رجل فأهلك الصيد أو عقر ثوب الرجل فإن كان
سائقا له ضمن وإن لم يسق له لا يضمن لأن الكلب يتبع الصيد بطبعه ولا بد من السوق ليصير الهلاك
مضافا إليه وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله أنه يضمن بمجرد الإرسال إذا أرسله وإن لم يسق
له لأنه ما دام على فور الإرسال يكون كأنه ساقه وهكذا ذكر في الزيادات والصيد
لا يحل بمجرد الإرسال بالإجماع ولو أرسل بازيا إلى صيد مملوك لإنسان فأهلكه لم يضمن ساق
أو لم يسق لأن البازي لا يحتمل السوق ولأنه يأخذ الصيد بطبعه فلا يضاف إلى
المرسل بخلاف الكلب لأنه يحتمل السوق فإذا [illegible] صار ضامنا لما أصابه العقور وكذلك
لو ربط إنسان بعيرا في قطار والقائد لا يعلم لقوده ولا يشعر بالربط فوطئ المربوط
إنسانا فقتله ضمن القائد ديته ويكون على عاقلته لأن حفظ القطار واجب عليه لكن
عاقلة القائد يرجعون على عاقلة الرابط لأنه أوقعهم في هذه الورطة شاة لقصاب فقئت
عينها ضمن ما نقصها لأنه اللحم [illegible] ولو كانت بقرة أو جزورا أو حمارا يجب ربع
القيمة وكذا في عين الحمار والبغل والفرس لأنه ينتفع بهذه الدواب بأربعة أعين عيني
الدابة وعيني صاحبها فصار شبيها بالآدمي من وجه فصار كأنما كان لها أربعة أعين
فكان في العين الواحدة ربع القيمة والله أعلم

باب مسائل لم تدخل في الأبواب

وإذا أعتق عن الكفارة عبدا أصم أجزأه لأن الظاهر سلامة الأعضاء ويعرف ذلك
في الثاني بخلاف ما إذا أعتق عضوا من جنسه لا يجزئه كالأخرس لأن العضو [illegible] ليس ثابتا في
ليعرف سلامته في الثاني ولا يجوز ما في الثاني ولا يجوز ما في النظر لأنه بمنزلة عضو ميت جعل

صالح من دم عمد على مال ولم يذكر حالا ولا مؤجلا فهو حال في مال القاتل لانه وجب بالصلح الدية لانها تجب
بالقتل وعند عمل رجلا احدا فصالح الحر والعبد لولي الاولي على الف جبرهم حارو يكون على
على كل واحد خمس مائة لانهما استويا في القصاص عليهما فكذلك في البدل ولو ان رجلا ضرب
بطن امراته بالعصا فالقت جنينا ميتا من الاب لعمه والعم خمس مائة درهم او عمدا ونوس سيمه خمس ما ذكر
وقضى رسول الله عليه السلام في الجنين ولا يرث الاب لانه قاتل ولا كفارة عليه لانه يحرم له عضو من جهة
رجل ضرب بطن امة فاعتق المولى الجنين بالعتق ولدا حيا ثم مات لو ولد يجب على الضارب قيمته
حيا للمولى لان الهلاك يضاف الى الضرب وحين ضرب كان رقيقا فباح الدم اليها الى لحوم صار لها
عمدا حلالا قال الشافعي لنا قوله تعالى ومن قتل مؤمنا كان منا رجل زنا بكر فاقتضها فان كانت مطاوعة
ولم يدع احدهما الشبهة حد الحد عليهما ولا يجب العقر لان العقر مع الحد لا يجتمعان ولا يجب ارش
الافتضاء لان الاتلاف حصل برضاها وان كانت مستكرهة يجب الحد عليه لا عليها ولا يجب العقر لما
ذكرنا ويجب ارش الافتضاء وذلك ثلث الدية ان كانت تستمسك البول لانها جائفة الى بينه وبين الحاجة
ثلث الدية وان كانت لا تستمسك البول يجب كل الدية لانه فوت جنس المنفعة اذا لم يكن فيه دعوى
الشبهة وان كان فيه دعوى الشبهة لا يجب الحد بكل حال واما الارش ان كانت مطاوعة لا يجب
ارش الافتضاء لما ذكرنا ويجب العقر بالاجماع وان كانت مستكرهة فان كانت لا تستمسك البول
يجب كمال الدية ولا يجب العقر في قول ابي حنيفة وابي يوسف لان العقر ضمان الجزء حكما لان منفعة البضع لها
حكم الجزء والدية ضمان الكل وضمان الجزء يدخل في ضمان الكل حتى لا يتكرر الضمان بمقابلة الجزء وقال
محمد يجب العقر وكمال الدية لانهما مالان وجبا بسببين مختلفين فلا يتداخلان لان العقر يجب باتلاف المنفعة
والدية يجب بتفويت جنس منفعة

لانهما كفلان لا يدخل احدهما في الآخر وان كانت تستمسك البول يجب العقر وثلث الدية بالاجماع
لان العقر ضمان المنفعة وثلث الدية ضمان اتلاف جزء آخر فلا يدخل احدهما في الآخر وفي رواية الحسن عن
ابي حنيفة رحمه الله يدخل الاقل في الاكثر وان كان الافتضاء بغير الذكر كالخشبة والاصبع فالجواب فيه كالجواب
فيما اذا كان الافتضاء بالذكر في الوفاق والخلاف الا انه يجب الدية في ماله لانه عمد وفي الاول
على العاقلة لانه خطأ هكذا ذكر في الكتاب من مشايخنا من قال لا يجب العقر بغير الذكر لان العقر
يختص بالوطء الشبهة ويحتمل ان ما ذكر في الكتاب يكون صحيحا ويجب العقر هنا ايضا تعظيما لامر البضع

كتاب الوصايا باب رجل اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقرا

والمساكين يقسم الثلث على خمسة اسهم عند ابي حنيفة وابي يوسف ثلاثة اسهم لامهات اولاده وللفقرا
سهم وللمساكين سهم لان الجمع اذا دخل الالف واللام يصرف الى الجنس ويتناول الادنى فيصار الى
الواحد فصرفه الى كل الجنس وهنا لا يمكن صرف الوصية الى جميع الفقرا والمساكين فيصرف الى الادنى
وهو فقير واحد ومسكين واحد وقال محمد يقسم الثلث على سبعة اسهم ثلاثة لامهات الاولاد وسهمان
للفقرا وسهمان للمساكين لان اقل الجمع عنده اثنان فكان المراد ادنى الجمع وذلك اثنان كما في
الفقيرين والمسكينين لان الاسم جمع في الوصية والميراث وكذلك اذا اوصى بثلث ماله لفلان
وللمساكين يقسم بين فلان والمساكين نصفين عندهما وعند محمد اثلاثا سهم لفلان وسهمان للمساكين
ولو اوصى لرجل بمائة ولآخر بمائة ثم قال لآخر قد اشركتك معهما يأخذ من كل واحد ثلث المائة يصير لكل
واحد منهم ثلثا المائة لان مطلق الشركة يقتضي التسوية من كل وجه ما امكن بخلاف ما اذا اوصى لرجل

بمائتين وللآخر باربع مائة ثم قال لثالث اشركتك معهما اخذ من كل واحد نصف حصته لان اصل الوصية
متفاوت فلا يمكن اعتبار التسوية بينهما فحمله على التسوية مع كل واحد منهما كما اذا اوصى لكل
بجارية بعينها ثم قال لثالث اشركتك معهما كان له نصف كل جارية كذا هي ولو قال سدس
مالي لفلان ثم قال له ثلث مالي واجازت الورثة لم يكن له الا الثلث لان الثلث يتضمن السدس
الاول وكذلك لو قال في المرة الثانية له سدس مالي فليس له الا السدس لان السدس يصير معرفة
بالاضافة والمعرفة اذا اعيدت معرفة كان الثاني عين الاول قال الله تعالى ان مع العسر يسرا
ان مع العسر يسرا فالعسر الثاني عين العسر الاول لانه اعيدت معرفة واليسر الثاني غير اليسر
الاول لان النكرة اذا اعيدت منكرة كان الثاني غير الاول فكان العسر احد اليسرين
ولو اوصى بجزء من ماله يعطيه الورثة ما شاؤوا لان الجزء اسم للمجهول ولو اوصى بسهم من ماله
فعند ابي حنيفة السهم يساوي اخس نصيب احد الورثة ويساوي السدس ايضا فالوصية يعطى له الاقل
منهما ان كان في ورثة الموصي من يكون نصيبه اقل من السدس وهو الثمن ان كان في الورثة زوجة
فيعطى للموصى له الثمن لانه اقل من السدس وان لم يكن كذلك ولكن يزيد نصيب الكل على السدس
يعطى السدس لان في الاقل تيقن وفي الزيادة شك وعندهما يعطى اقل انصباء الورثة الا انه لا
يزاد على الثلث فاذا زاد نصيب الكل على الثلث يعطى الثلث لا غير هذا في عرفهم اما في عرفنا فالجزء
والسهم واحد ومن قال لورثته لفلان علي دين فصدقوه فانه يصدق الى الثلث لا غير
المقصود من هذا تقديمه على الورثة فيكون وصية لان اقراره باصل الدين صحيح والزام التصديق
باطل لان المدعي لا يصدق الا بالحجة فان كان اوصى مع ذلك لرجل آخر يعطى للموصى له الثلث ويدفع
الثلثين

ثم يقال لهم نعلم ان في التركة دينا فما تعلمونه فما في يد الموصى له وبثلثاه فما في يد الورثة فصدقوه
فيما تعلمون فان قال الموصى له الدين مائة يعطى ثلث مائة لان الثلث فان ثم يعطون للمقر له بثلثي ذلك
وهو ما شانا مما في ايديهم فان فضل شيء يكون لهم والا فلا ولو اوصى بثلث ماله لوارثه ولاجنبي فله
نصف الثلث والباقي للوارث لانه اوصى لكل واحد بنصف الثلث لكن لم تصح الوصية للوارث وصح لها
حتى لو اقر لوارثه ولاجنبي في مرضه بدين او مال لم يصح الاقرار للاجنبي كما لا يصح للوارث
لانه اوجب الشركة بين الاجنبي والوارث فيما اقر به لهما وقد تعذر تصحيحه على وجه الشركة بخلاف
الوصية لانه ايجاب ابتداء لكل واحد بنصف الثلث فبطلان احدهما لا يوجب بطلان الاخر ولو كان
له ثلاثة اثواب جيد ووسط ورديء فاوصى لكل ثوب بعينه لرجل فضاع ثوب ولا يدرى انه كان جيدا
او رديا او وسطا والورثة يقولون قد بطل حق احدكم ولا ندري من بطل حقه فبطل حقه
بطلت وصية الكل لان صاحب الثوبين الباقين ليس بمعلوم فيعجز القاضي عن القضاء الا اذا
قالت الورثة خذوا الثوبين الباقيين واقسموهما بينكم فالان يقسم يعطى لصاحب الجيد
ثلثا الاجود لانه لا حق في الردي بيقين ولصاحب الردي ثلثا الردي لانه لا حق له في
الاجود بيقين ولصاحب الوسط ثلث الاجود وثلث الردي لا حقه دائر بينهما دار بين رجلين
اوصى احدهما لرجل ببيت بعينه ثم مات الموصي فقسم الدار بين ورثة الميت وبين شريك الحي فان
وقع البيت في نصيب الموصي يعطى ذلك للموصى له عند ابي حنيفة وابي يوسف لان القسمة افراز
من وجه معاوضة من وجه وقد جعلنا جانب الافراز فيصح تصحيحا لغرض الموصي بنصيبه وقال محمد
يعطى له نصف البيت لان البيت وقت الوصية كان مشتركا بينه وبين شريكه واوصى بملك غيره
وغيره ثم ملكه لا تصح الوصية كذا هي وان وقع البيت في نصيب الشريك الحي يعتبر بما يعطى للموصى له

مثل ذرع جميع الدار وعند محمد بمثل ذرع نصف البيت بناء على ما تقدم رجل اوصى من مال
غيره بالف درهم لرجل فمات الموصي فاجاز صاحب المال الوصية فان دفع صاحب المال الى
الموصى له جاز ويكون هذا منه تبرعا بماله فله ذلك وان كان يمتنع ولا يدفع
فله ذلك ايضا رجل مات وترك الف درهم وترك ابنين فاقتسماها نصفين ثم
اقر احدهما ان الميت اوصى لهذا بثلث ماله فانه يعطي للموصى له ثلث ما في يده لانه اقر له
بثلث المال شائعا نصف الثلث في يده ونصف الثلث في يد اخيه وصح اقراره في حقه
ولم يصح في حق اخيه ولو اقر بدين له على الميت يعطيه جميع ما في يده ان كان الدين يستوفي
ما في يده لان الدين مقدم على التركة بخلاف الموصى له لانه شريك الورثة وليس بمقدم على الورثة
ولو اوصى لرجل بثلث ثلاثة دراهم او بثلث ثلاثة اقفزة حنطة بعينها فهلك درهمان وقفيزان فيعطى
واحد كله للموصى له لانها امثال متساوية فصار الوصية بثلث الوصية بدرهم او بقفيز من ثلاثة سوا
وكذلك اوصى بثلث ثلاثة اثواب وثلاثة اثواب من صنف واحد او بثلث ثلاثة اغنام فهلك اثنان فله الثوب لو
الباقي والغنم الباقي لان الثياب من صنف واحد والاغنام ملحق بالامثال المتساوية في الميراث والوصية
حتى تقسم قسمة واحدة ولو كانت الثلاثة اثواب الثلاثة مختلفة الجنس فهلك ثوبان فله ثلث الباقي وكذلك
الدور والرقيق هذا عند ابي حنيفة لان الثياب المختلفة عنده لا تقسم قسمة واحدة الا بالتراضي عند
عدم الرضا حتى شرط للقاضي تقسم كل ثوب على حدة وكذلك الدور المختلفة وكذلك الرقيق عند ابي حنيفة
لانه لا يجري الجبر على القسمة في الرقيق وان كانت من جنس واحد وعندهما يلزم ذلك فقال بعض مشايخنا
على قياس قولهما يعطى للموصى له العبد الباقي او الجارية الباقية او الثوب الباقي والدار الباقي
وقيل هذا قول الكل لان عندهما لا يجب على القاضي القسمة بل يجوز له القسمة ويجوز له ان

يميل الى مذهب ابي حنيفة ويفعل قسمة القاضي لم يكن الرقيق ملحقا بالامثال المتساوية عندهما ايضا
فصار بمنزلة الاجناس المختلفة كالثوب والرقيق والغنم فهلك اثنان فللموصى له ثلث الباقي والا
جامع الكرخي رجل اوصى لرجل بوصية فقبلها وردها قبل موت الموصي فباطل انما يعتبر منه له
بعد الموت لان الوصية ايجاب بعد الموت فالقبول والرد قبل الموت قبول ورد قبل الايجاب
وذلك لا يعتبر لكن قال الامام ثم ان طالب اذا اجاز بالف درهم بعد ارث في ابي احمد
باطل لانه قبولها في العقد بمجلس علمها وتجوز الوصية للحمل لان الوصية خلافة كالوراثة
والحمل يصلح وارثا فكذا يصلح موصى له وبهذا تبين ان قبول الموصى له وبهذا تبين ان قبول
الموصى له بعد موت الموصي ليس بشرط لثبوت الملك له لكن للبعض ليس بشرط حتى لو مات
الموصى له قبل قسمة تركة الموصي صار نصيبه ميراثا لورثته كالوارث اذا مات قبل قسمة التركة
لكن لو رد الموصى له بعد موت الموصي تبطل الوصية لانه تمليك من وجه بخلاف
الوارث وان رد لا تبطل ميراثه لان خلافته محضة ولو وهب للحمل لا يصح لان الهبة
لا تثبت الملك بدون القبض وانما يقبض عنه من له ولاية ولا ولاية لاحد على الحمل ولو
اوصى لرجل بما في بطن الحيوان او الجارية يصح والهبة بما في البطن لا يصح لان القدرة
على التسليم ليس بشرط في الوصية وانما يشترط في البيع والهبة ولا قدرة على ما في البطن ولا تجوز الوصية
لاهل الحرب بالاطلاق لانا نهينا عن البر لاهل الحرب وذكر في السير الكبير انه يجوز ووجه التوفيق
انه ما ينبغي ان يفعل ولو فعل صح الحربي المستأمن اذا اوصى بجميع ماله لمسلم صح لان حق ورثته ليس
بمعصوم مريض له ستمائة درهم وجارية قيمتها ثلاثمائة درهم ولا مال له غيرهما فاوصى بالجارية لرجل
ثم مات الموصي فولدت الجارية ولدا قيمته ثلاثمائة درهم قبل التسليم الى الموصى له عند ابي حنيفة انه

يعطى للموصي له جميع الجارية وثلث الولد لان الولد لما صار موصى به بعد التسليم فيعتبر الوصية في كل
الجارية تحصيلا لغرض الموصي ويكمل بثلث الولد لانه صار موصى به تبعا لحمله الوصية بعينه وكم
للورثة سعاية ولها الولد ضمنه ما ابنا حملته ثمن عاية فاستحام الثلث البلدان وعندهما يعطي
له من الجارية والولد من كل واحد بثلثه لان الجارية قبل التسليم باقي على ملك الموصي فحصل الولد
على ملك الموصي فصار كانه اوصى بالجارية والولد مقصودا او فيهما سعاية ولسعاية دبهم لحريب
حملته الف وماسان وثلثه او ثلثماية فيعطى في ... من ثلث في الجارية والولد لو لاد
بعد التسليم الى الموصي له بالجارية والولد جميعا له لانه حدث على ملكه **باب اعتاق حالة**

الوصية ومن اقر في مرضه لامراة بدين ثم تزوجها ثم مات صح الاقرار عندنا خلافا للشافعي لو

لنا ان الاقرار يوجب الملك بنفسه وانه ليس من جنس
التبرع ولهذا لو لم يتزوجها صح من جميع المال بالاجماع وحتى لو كانت صبيا احدهما فصح جاز
كالواجب بسبب ما عسا عمل بعده ثم تزوجها ومات صح البيع في الكل كذى هنا ولو اوصى لها بوصية او وهب
لها هبة ثم تزوجها ثم مات بطلت كل لان الوصية تملك وقت الموت والهبة وان كان تمليكا
للحال لكنه تبرع فيكون وصية ايضا وفي الوصية يعتبر وقت الموت هي وارثة والوصية للوارث باطل
ولو اقر المريض لابنه النصراني بدين او اوصى او وهب له هبة فاسلم الابن ثم مات الموصي فذلك
كله باطل اما الهبة والوصية لما ذكرنا واما الاقرار فلانه اقر له وهو مريض فلا يصح هذا
لان الابن وان لم يكن مستحقا للميراث وقت الاقرار لكن الحال ليس حال استحقاق الارث لبعض
اهل الاستحقاق لا مراق التهمة وكان المعتبر في التهمة تعيين السبب والسبب قائم وهو البنوة
الا نرى ان الابن لو كان مسلما لا يصح الاقرار وان لم يكن استحقاق لاحتمال ... قبل الموت فكذلك

السبب فاما منع صحة الاقرار كذا هنا بخلاف المرأة لانها كانت اجنبية وقت الاقرار حتى لو كانت
منكوحة وهي نصرانية فاقر لها بدين ثم اسلمت ومات الزوج لا يصح لها وان كان الابن عبدا
او مكاتبا ثم عتق ثم مات الاب فالوصية والهبة لا يصح لما قلنا واما الاقرار فان كان الابن مكاتبا
او عبدا عليه دين مستغرق فلا يصح لانه اقرار له وان لم يكن عليه دين مستغرق صح لانه اقرار
لمولاه وهو اجنبي عنه والمقعد والمفلوج والمسلول اذا تطاول عليه ذلك فصار بحال لا يخاف
منه الموت فهبته كحكم الصحيح حتى يصح تبرعه من جميع المال ويصح اقراره للوارث لانه صار
ذلك طبعا له فان صار صاحب فراش بعد ذلك ومات فيه صار بمنزلة حادث المريض ولو صار
صاحب فراش في اول ما حدث له تلك العلة ومات في ايامه ذلك فحكمه حكم المريض بحال اوصى بان
يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم ومات لم يجز ان يعتق عنه بما بقي في قول ابي
حنيفة وعندهما يعتق عنه بما بقي وهذا بناء على ان العتق حق العبد عند ابي حنيفة حتى يشترط
دعوى العبد ويرتد برد الموصى له لان الموصى له بالعتق عند ابي حنيفة وهذا ليس كذلك
وعندهما العتق حق الله تعالى ولا يستحقه العبد السبب صار كما لو اوصى بان يحج عنه بهذه
المائة فهلك منها بعضه يحج عنه بما بقي من حيث يبلغ بالاجماع فههنا كذلك عندهما فان حج عنه بعض
من بلغ المال فصرف ذلك الى الورثة وحل عتق عبده في مرضه ومات والعبد لا يخرج من
الثلث فاجازت الورثة العتق لا يسعى العبد في شيء لان الوصية جازت على الملك بكونها جائزة
الورثة ولو اوصى بعتقه بعد موته فجنى العبد جناية خطأ قبل موته او بعد موته ودفع بالجناية بطلت
الوصية كما لو جنت دين وبيع بالدين بطلت الوصية كذلك هنا فان فداه الورثة وجب عليهم الوصية
بالعتق ويكون الفداء في اموالهم

بمنزلة المدبر اذ ذاك ولا سعاية لهم على العبد ان كان يخرج من الثلث لان العتق في المرض
مقدم على سائر الوصايا لانه اقوى ولو اوصى لرجل بثلث ماله واعتق عبده فقال الوارث
العتق كان في المرض ولا شيء للموصى له لانه لم يفضل من الثلث شيء بعد العتق وقال الموصى له
كان العتق في الصحة وفي الثلث مال الميت فالقول قول الوارث لان الموصى له يدعي لنفسه حقا
في تركة الميت والوارث ينكر فكانت البينة على الموصى له ثم اليمين على الوارث ولو قال العبد
للوارث اعتقني ابوك في الصحة وقال رجل آخر كان لي على ابيك الف درهم دين وقال
الوارث صدقتما ولا مال له سوى العبد عتق العبد بغير سعاية في قول ابي يوسف ومحمد
لانه لما صدقهما معا ثبت العتق في الصحة فالعتق في الصحة يكون بغير سعاية وبه لا يبطل الدين
لكن لم يبق من التركة شيء يقضى به الدين وعند ابي حنيفة يجب السعاية على العبد فيقضى
به الدين لان اسناد العتق الى حالة الصحة لم يثبت بتصديق الوارث لانه اقر
به ما مع الاسناد وهو الاقرار بالدين فاقتصر العتق على حالة المرض وصار كما لو
اعتق عبده في مرضه وعليه دين فالدين اقوى لكن رد العتق متعذر فوجب السعاية

باب الوصية بثمرة البستان حال الموجود وبعد موت الموصي

ولا تتناول ما يحدث بعده الا اذا ذكر الابد ولو اوصى بغلة بستانه دخلت الثمرة الموجودة
وما يحدث في المستقبل الى ان يموت الموصى له ذكر الابد او لا لان الثمرة اسم للموجود
والوصية ايجاب عند الموت فيتناول ما يكون موجودا وقت الموت الا انه اذا قال
ابدا يتناول بعمومه الابد ما يحدث في المستقبل اما الغلة فتتناول الموجود

وما يكون بعرضية الوجود في الوصية عرفا يقال فلان يأكل من غلة البستان والدار يراد بها
ما يدخل في ملكه كل شهر في المستقبل ويقال فلان يأكل ثمرة البستان لا يفهم منه الثمرة التي تحدث
في السنة القابلة فالعرف يأبى عن حمله على العرف ولو اوصى بصوف غنمه ابدا او باولادها
او بالبانها ابدا فانه يتناول ما يكون موجودا يوم موت الموصي ولا يتناول ما يوجد في المستقبل
ذكر الابد او لم يذكر سواء لان المعدوم من هذه الاشياء لا يملك بعقد من العقود فلا يمكن
ان يجعل مستحقا بالوصية بخلاف الثمرة والغلة فانهما يستحقان بعقد المعاملة فجاز ان يستحق
بعقد الوصية عند ذكر الابد

باب وصية الذمي

نصراني جعل داره بيعة او كنيسة ثم مات فهو ميراث وصية اما عند ابي حنيفة لانه بمنزلة الوقف والوقف عنده لا يصح فكذا هذا
وعندهما الوصية هو معصية عندنا باطل فكذا هذا ولو اوصى بذلك ففي وصايا الذمي
انواع اربعة منها ما يجوز بالاتفاق نحو الوصية بالاعتاق او ان يسرج في بيت المقدس او
يغزى الترك فهو صحيح بالاجماع لان المعتبر عند ابي حنيفة ان يكون قربة عندهم والمعتبر عندهما
ان يكون قربة عندنا وعندهم وهذا قربة عندنا وعندهم ومنها ما لا يجوز بالاتفاق
نحو الوصية للمغنيات والنائحات لقوم غير معينين لانه معصية عندنا وعندهم الا اذا كان لقوم
معينين فحينئذ يصح بطريق التمليك بعد خروج الثلث ومنها اذا اوصى بما للمسجد او بان
يسرج فيها او بان يحج الى بيت الله تعالى لا يصح بالاتفاق لان عند ابي حنيفة المعتبر ان يكون
قربة عندهم وهذا ليس بقربة عندهم والمعتبر عندهما ان يكون قربة عندنا وعندهم فلم يوجد الا اذا
كان الوصية لقوم معينين فحينئذ يصح بطريق التمليك منهم ومنها اذا اوصى بما للبيعة او الكنيسة

او مسرح فيما جاز الوصية عند ابي حنيفة لانه بعث ما يتم بعقد من هذا قربة عنه بالطلب الميت

باب ... مع الاوصياء الوارث اذا كان غائبا فقاسم الوصي مع الموصى له بعض الورثة

فهو جائز لان الوصي نائب عن الميت فيكون نائبا عن الورثة ايضا لان الوارث خليفة الميت من
كل وجه حتى كان نائبا عن الميت يكون نائبا عنهم ولو كان الموصى له غائبا فقسم الوصي مع الورثة
عن الموصى له باطل لان الموصى له ليس خليفة الميت من كل وجه الا انه سبب الملك له بعقد التمليك
فلم يكن نائب الميت وهو الوصي نائبا عنه ولم يصح العقد فلم يتم قبض الموصى له بالقبض فيبقى الثلث
في يد الوصي بجملته امانة فاذا هلك هلك وكان للموصى له ان يرجع بثلث ما في يد
الورثة فلو دفع الورثة الامر الى القاضي فقسم القاضي وافرز نصيب الموصى له الغائب صحت القسمة
لان للقاضي ولاية على مال الغائب بخلاف الوصي والوصية للغائب صحيحة لما ذكرنا ان قوله
ليس بشرط ثم ذكر مسألة الوصية بالحج وقسمه الوصي الورثة وقد مر هذا في كتاب المناسك رجل اوصى
الى رجل في حال حياة الموصي فمات الموصي لزمته الوصاية حتى لو رد الوصاية بعد موته او
قبل موته لكن في غير وجهه لم يصح رده لان الموصي اعتمد على قوله ولم يجعل غيره وصيا فلو
صح الرد بغير علم الموصي فان رده في وجهه صح الرد لانه لا ضرر فيه وهو متبرع فيه فيصح رده
فلو لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فباع شيئا من تركته بعد لزمته الوصاية وبعد البيع سوا
علم بالوصاية او لم يعلم اما اذا علم فلانه دلالة القبول واما اذا لم يعلم فلان العلم ليس بشرط
لصيرورته وصيا كما انه ليس بشرط لصيرورة الوارث وارثا واذا صار وصيا قبل العلم
بعد البيع ولزمته الوصاية حكما لنفاذ البيع بخلاف الوكيل حيث لا يصير وكيلا قبل العلم ولا يجوز بيعه

لان التوكيل اثبات الولاية فكان القبول فيه شرطا ولا قبول بدون العلم ولو اخبره
انسان بالوكالة صح حرا كان او عبدا فاسقا كان او عدلا بالغا كان او صبيا عاقلا لان
هذا خبر لا الزام فيه فما كان الوكيل مجبورا على ان يفعل وله ان لا يفعل فلا يشترط فيه شرائط
الالزام وهو العدد او العدالة فان اخبره فضولي بالعزل فلا بد من العدالة او العدد عند ابي
حنيفة لانه خبر ملزم لانه يلزمه الامتناع عن التصرف فصار شبيها بالشهادة فيشترط احد
وصفي الشهادة اما العدد او العدالة وقال ابو يوسف ومحمد هذا والخبر بالوكالة سواء لانه من باب
المعاملة وليس بشهادة ولهذا لا يشترط لفظ الشهادة ومجلس القضاء وصار كالوكالة
المخبر سواء لا يشترط العدد والعدالة كذلك هي على هذا الخلاف المولى اذا اخبر بجناية
العبد ثم اعتقه او باعه او الشفيع اذا اخبر بالشفعة فسكت او البكر اذا اخبرت بالنكاح
الولي فسكتت او الذمي اسلم في دار الحرب اذا اخبر بالشرائع فعند ابي حنيفة لا بد من العدد
او العدالة حتى يصير المولى مختارا للفداء ويبطل حق الشفعة بالسكوت وعدم الطلب ويكون
السكوت رضا في البكر ويلزم الشرائع على الذمي اذا اسلم وعندهما لا يشترط العدد والعدالة
رجل اوصى الى رجل فلم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي ثم قال عند القاضي لا اقبل ثم قال اقبل
صح قبوله الا ان يخرجه القاضي عن الوصاية قبله لان رده لم يعمل قبل ان يخرجه القاضي عن الوصاية
فصح قوله بعد ذلك الوصي اذا باع عبدا من التركة بغير محضر الغرماء جاز لان حق الغرماء لا يتعلق بالعين
في مالية التركة والبيع لا يفوت المالية فصار كالوارث اذا الموصي ... يجوز لذلك هي بخلاف ما اذا كان
الديون على العبد فباعه المولى او الوصي حيث كان للغرماء نقض البيع الا ان يفي الثمن بديونهم لان
لهم حق ان استسعوا العبد والبيع يبطل ذلك اجل الوصي ما استبد بالتصرف في مال الصغير
فيما يبتني على الولاية نحو البيع والشراء والاستئجار وقبض

الدين في قول أبي حنيفة ومحمد وفي قول أبي يوسف ينفرد واجمعوا انه ينفرد احدهما مما لا يستغنى
على الولاية كشرى الطعام والكسوة للصغير وشرى الكفن وقضاء الدين ورد الودائع
والغصوب وجمع الاموال الضائعة وبيع ما يتسارع اليه الفساد وفسخ البيع الفاسد وتنفيذ
الوصية بعينه واعتاق عبد بعينه لان هذه الاشياء مما لا يحتاج فيه الى الرأي فينفرد
احدهما ووصي الاب يملك على الكبير الغائب بيع العروض لانه يملك حفظ ماله وهذا من الحفظ
ولا يملك بيع العقار ولا التجارة في ماله لانه ليس من جملة الحفظ لان العقار محفوظ بنفسه فكان
من باب الولاية وليس للاب ولاية التصرف في مال ابنه الكبير الغائب فالوصي اولى ويملك اجارة
عبده ودابته للنفقة لانه يملك النفقة عليهما لانه من جملة الحفظ ولو خيف هلاك العقار
وهلاك بناء الدار ولو فسد بناؤه يملك البيع لانه يعد من الحفظ ويملك وصي الاب التجارة في مال
الصغير ويملك بيع عقاره لان ولايته في مال الصغير كالاب ووصي الاخ والعم والام في
الصغير والكبير الغائب بمنزلة وصي الاب على الكبير الغائب يملكه على الصغير ما كان من الحفظ
فيملك شرى الطعام والكسوة والنفقة لانه من الحفظ ثم ذكر مسائل ذكرها من قبل
فلم نذكرها هنا واذا اراد ان يكتب ذكر كتاب الوصية والشرى ان يكتب الوصاية كتابا
على حدة والشرى كتابا على حدة لانه لو ذكرهما في كتاب واحد ربما يكتب الشهادة في آخر الصك
من لم يشهد الابتداء يشهد عند القاضي بجميع ما في الصك فيكون حملا له على الكذب وتغرير
القاضي بل احسن من كل شيء الرفق والحيلة وعندنا ان المال المشترك اذا كان شيئا
لا يتفاوت تفاوتا فاحشا نحو الكيل والوزني كالحنطة والشعير والدهن والقطن والدراهم
او الدنانير وكل ما يكون مثليا ينفرد احدهما بالقسمة من غير رضا صاحبه ومن غير القاضي

لان القسمة في هذه الاشياء افراز وكمال من كل وجه لانه لم يتفاوت تفاوتا فاحشا ولا ضرر لهما
في ذلك فكان الافراز في باب القسمة متعينا محضا وان كان شيئا يحتمل ان يتفاوت تفاوتا فاحشا
كالثياب من صنف واحد او الدار الواحدة والارض الواحدة او يكون ارضا مساوية ولا
سهلا او الدار المتفقة لا ينفرد احدهما بالقسمة بنفسه لكن يرفع الامر الى القاضي ويجب على القاضي
ان يقسمها من غير رضا الآخر لان التفاوت بين الثياب من صنف واحد وفي ارض واحدة
وفي دار واحدة ما يقل فيكون للقاضي ان يلحقها بما لا تفاوت فيه قطعا للمنازعة وتكميلا
للمنفعة بالقسمة وان كان شيئا يتفاوت تفاوتا فاحشا كالثياب المختلفة الجنس بان
كان بعضها كرباسا وبعضها ديباجا وبعضها توزيا او كتانا ونحوه او كانت دورا مختلفة
او اراضي مختلفة او عبيدا او جواري فطلب احدهما القسمة من القاضي اي الجبر
عند ابي حنيفة لا يقسم القاضي ذلك الا برضا الآخر وعندهما يقسم وعندهما ان رأى القاضي
النظر في ان يجمع نصيب كل واحد في دار او في عبد او في جارية فعل ذلك وان رأى
التسوية في القسمة ويجوز ان يزيد في المساحة نصيب من كان ذا بناء اقل من قيمته وان رأى
السلطان يقسم كل دار على حدة فعل ذلك وفي الرقيق يجعل كل رأس لواحد وان رأى
التسوية في القسمة وابو حنيفة يأبى هذا لان هذه القسمة بيع من كل وجه نصيب صاحبه
ولا يجري الجبر على البيع واجمعوا ان التركة اذا كانت اجناسا بان كان بعضها رقيقا
وبعضها ثيابا وبعضها دوابا ونحوه لا يجري الجبر على القسمة ووصي الاب احق بمال
الصغير من الجد لان الاب كان مقدما على الجد فكذلك وصيه وصار بمنزلة للوارث الجنيب

بمال له نحو ان يشهدا له بمال الميت او بغيره بمال الميت لانهما يشهدان لانفسهما حق التصرف
فيكون شهادة لنفسه من وجه فلا تقبل ولو شهدا للوارث الكبير بمال غير مال الميت يجوز بالاتفاق
لانه لا حق لهما في المشهود به وان شهدا له بمال الميت لم تقبل عند ابي حنيفة لانهما يشهدان
لانفسهما حقا وهو حق التصرف والحفظ وقالا تقبل شهادتهما لانه لا ولاية لهما في مال الوارث
الكبير حال حضرته حفظا وعلى هذا بطلان شهادة الوصيين على ميت بالف درهم وشهد المشهود
لهما ان الشاهدين يقبل ذلك جازت شهادة الكل عند ابي حنيفة ومحمد لانه لا شركة لكل فريق
فيما شهد به للفريق الآخر فان كل شيء منه في الذمة ولا يتصادق فيهما الا ترى انه لو ادعى ا
ثبات بعضها من احدهما لمن ليس الآخر ان يشاركه فيه فجاز كما لو شهد كل فريق للفريق الآخر حال
حيوة المشهود عليه وصحت بقبول شهادة الكل ههنا وصار كما لو شهد كل فريق للفريق الآخر
بعد موته قال ابو يوسف شهادة الفريقين باطلة لان دين كل فريق لو ثبت بعد موته او في مرض
موته يتعلق بتركته فيثبت لهما شركة في المشهود به وذلك يوجب بطلان الشهادة
وذكر الخصاف قول ابي حنيفة مع ابي يوسف ولو شهد كل فريق لفريق الآخر بالوصية بثلث مال الميت
او ربع مال الميت او شهد كل فريق لصاحبه بالوصية بالعبد او شهد اثنان منهما
بالوصية بعين للفريق الآخر ويشهد للعين الآخر ولم يشركا في مال الميت وصية او على العكس لم تقبل بالاجماع
لان في هذه المواضع ثبتت الشركة بين الفريقين في تركة الميت برجل اوصى الى ذمي او الى عبد فهو
باطل وذكر في كتاب القسمة انه صحيح ووجه التوفيق انه صحيح لكن القاضي يبطله ويخرجهما
عن الوصاية لان هذا من باب الامانة ولا يؤتمن على الكافر والعبد مشغول بخدمة المولى فلا يؤمن
من التقصير والله اعلم بالصواب

باب [illegible] بالكلب

مسئلة الماوي ان كل شيء يباح الا ان يحتمل الضرب فكان
علامة تعلمه الجارح عنده ان يعود الى الكلب اذا اكلا بعض الصيد لم يوكل عنده لا يوكل عنه حتى يعلم
ان لا ياكل لانه يحتمل الضرب فاذا اكل يصير حتى يعلم ولا ياكل والدليل عليه ان الله تعالى
شرط الحل صيد الكلب ما امسك لصاحبه بقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم اي لكم وكل شيء
علمته مؤدي بالجعل الشارع ودي محل من الطير نحو الباشق والشاهين لا يتأتى فكل صيد
اد الجوارح لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح وهذه الاشياء جوارح ومعنى قوله انه يسمى
من هذه الجملة الدب ولا الاسد لان الاسد لعلو همته لا يعمل للغير والدب لخساسته
كذلك حتى قيل انه لا يصيد اكثر من ... فان قتله والامر كذلك لا يحل مما ...
ذلك يريد به كلما يعلم الا اذا ادركه حيا فذكاه فيحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم

باب مسائل لم تذكر في الابواب الاخرس فهي على كتاب الوصية يقرأ له الشهيد كتابه
فاومي براسه اي نعم او كتب ذلك فان كان ذلك معهودا منه ما له يفهم انه اقرار وهو
جائز لانه عاجز عن العبارة فاقيم الاشارة مقام العبارة بخلاف ما اذا اعتقل لسانه
او صمت يوما حيث لا يعتبر اشارته لانه امر عارض لم تصر اشارته معروفة حتى قال
مشايخنا اذا تطاول اعتقال اللسان وعرفت اشارته يجوز ويكون اشارته كالاخرس وكذا تثبت
في النكاح والطلاق والعتاق والبيع والشراء وفي حد القصاص بخلاف الحدود ... لان نحو
الاخرس فوق نحو الغائب وكتاب الغائب اقيم مقام النطق فهذا اولى ودلت المسئلة على ان
اشارة الاخرس معتبرة وان كان يقدر على الكتابة وكتاب الغائب غير معتبر في قصاص يجب عليه
وكتاب الاخرس معتبر لان في الغائب يتوسل الى النطق في الثاني بخلاف الاخرس فلا يمكن الكتابة

على بلانه اوجه احدها ان يكون مرسوما مستبينا كالكتابة على الكاغد واللوح وذلك كالنطق
والثاني مستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدار والتراب اوعلى الكاغد على
وجه الرسم وذلك ليس بحجة بالاجماع والثالث غير مستبين ولا مرسوم كالكتابة على الماء
والهواء وذلك ليس بشيء لانه بمنزلة كلام غير مسموع والاصح لا حجية بل لا شك
ولا باقرار لم يحد عليه بالاشارة لانه لا يخلو عن الشبهة وكذلك لو قذفه انسان لا حد عليه لانه
يحتمل التصديق والاشارة بالتكذيب لا يخلو عن الشبهة اغنام بعضها مذبوحة وبعضها
ميتة وتعذر التمييز فان كانت المذبوحة اكثر يتحرى ويؤكل خلافا للشافعي للتاني
العلمل ضرورة لان الاموال التابعة لا تخلو عن قليل الحرام فلو لم يحل التحري يقع الناس
في الحرج لكن لا يباح بدون التحري لانه امكن الوصول الى الحلال ظاهرا بالتحري ويكره
ان يلبس الصبيان الذكور الحرير ولا اثم على الصبي لان الفعل المحرم لا يتصور من الصغير
والكبير رجل اجر بيته من ذمي ليتخذه بيعة او كنيسة او بيت نار او يباع فيه الخمر جاز ذلك
في السواد لا في المصر عند ابي حنيفة لان اجارة البيت يكون للسكنى والمعصية يحصل بها
باختيارهم لا بحكم العقد وقالا يكره لانه اعانة على المعصية وهذا في سواد الكوفة
لان الغالب فيها اهل الذمة اما في سوادنا يمنعون عن ذلك وفي المصر يمنعون عن ذلك
بكل حال الا ما كان قديما لهم وكذلك يمنعون عن بيع الخمر مجاهرة اعزاز الدين والعقيقة
عن الغلام والجارية يريد به انه مباح وليس بسنة خلافا للشافعي له ان النبي عليه
السلام عق عن الحسين والحسن كبشا لنا ما روي عن علي رضي الله عنه نسخ الاضحية
كل دم قبلها والعقيقة كانت قبلها كالعتيرة والعقيقة كانت في الجاهلية في الملة

كانوا يفعلون ذلك عند حلق رأس الصبي بعد ولادته بسبعة ايام وثبت ذلك من العرب
والواجبات والعتيرة شاة كانوا يذبحونها في رجب وقال عليه السلام ان الله تعالى كره
لكم العقوق من ولد له ولد واحب ان ينسك فلينسك عن الغلام شاتين وعن الجارية
شاة فدل ذلك على نسخ العقيقة وكره النقط والتعشير في المصحف لقول ابن مسعود
رضي الله عنه جردوا المصاحف ولانه يعهد على النقط ولا يكره حمده في التعليم
ومشايخنا قالوا انه لا بأس به لان العجم لا يمكنهم تعلم القرآن ولا يقدرون الا بذلك فكان في
قال ليتكلمن بالكفر او لاقتلنك رخص له الاجراء على لسانه وقلبه مطمئن بالايمان
والصبر حتى يقتل افضل لانه عزيمة والاجراء رخصة قال تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن
بالايمان نزلت الاية في شأن عمار بن ياسر حين ابتلي بمكة فقال يا رسول الله
ما تركوني حتى نلت منك وقال عليه السلام كيف تجد قلبك قال مطمئن بالايمان قال عليه السلام
ان عادوا فعد لكن مع هذا الصبر افضل حتى لو قتل كان شهيدا الا ترى ان حبيبا
سيد الشهداء صبر ولم يفعل ما فعل عمار حتى قتل فكان شهيدا حتى قال عليه السلام بالجواز
وذلك بالقتل ولو اكره على الزنا او على قتل مسلم لا يرخص له ذلك بخلاف ما لو اكره على
شرب الخمر يباح له ذلك حتى لو لم يشرب كان شريكا في دمه لان الخمر كان مباحا في وقت
فجاز ان يباح حالة الاكراه وكذلك حالة المخمصة اما الزنا وقتل المسلم لم يكن مباحا
بحال الصبي اذا احتقن باللبن لا يثبت حرمة الرضاع لانه ليس للنشر قال ع م
الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم ويفسد الصوم لانه يتعلق بوصول الشيء من الظاهر
الى الباطن وقد جرى الامام بامر اهل الذمة باظهار الكستيجات ومنعها ما هو اهل الكفر

الجهاد الذل للكفر ولهذا لا يجوز السلام عليهم الا عند الضرورة ويلجئون الى اضيق
الطريق ولا يمكنون من الركوب على الدواب صيانة لقلوب ضعفاء المسلمين ثم ان كانت
الضرورة تلجئهم الى الركوب في الرساتيق لا يركبون على السرج لان ذلك للغزاة ولهذا
يكره للنساء الركوب على السروج لانهن ليس من اهل الحراب لكن يتخذون كهيئة الاكف
ما اذا دخلوا المصر يترجلون وكذلك يمنعون ان يلبسوا لباس اهل العلم واهل الصلاح
اهانة الجهاد واجب على المسلمين لقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون وقوله عليه السلام
امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الا ان بعض المسلمين في سعة من القعود
اذا لم يكن النفير عاما وقام بعض المسلمين لانه فرض كفاية اذا قام به البعض سقط عن
الباقين ولان في تكليف الكل انقطاع اصل الجهاد لانقطاع مادته من الكراع والسلاح
ويجب اذا جاء النفير عاما صار فرضا على كل مسلم لقوله عز وجل انفروا خفافا وثقالا
الاية والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

تمت كتابته بحمد الله وحسن توفيقه يوم السبت في شهر جمادى الاخر سنة ...
اللهم تب على كاتبه وعلى جميع المسلمين بفضلك وسعة رحمتك يا ارحم الراحمين

[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم الوحيد نظم الامام الشيخ
الاجل سراج الدين الاوشي قدس الله اسراره وكثر في الخلق احبابه

ابو الحسن علي بن عثمان بن محمد

يقول العبد في بدء الامالي ۝ لتوحيد بنظم كاللآلي
اله الخلق مولانا قديم ۝ وموصوف باوصاف الكمال
هو الحي المدبر كل امر ۝ هو الحق المقدر ذو الجلال
مريد الخير والشر القبيح ۝ ولكن ليس يرضى بالمحال
صفات الله ليست عين ذات ۝ ولا غيرا سواه ذا انفصال
صفات الذات والافعال طرا ۝ قديمات مصونات الزوال
يسمى الله شيئا لا كاشيا ۝ وذاتا عن جهات الست خالي
وما ان جوهر ربي وجسم ۝ ولا كل وبعض ذو اشتمال
وما القرآن مخلوقا تعالى ۝ كلام الرب عن جنس المقال
ورب العرش فوق العرش لكن ۝ بلا وصف التمكن واتصال
وما التشبيه للرحمن وجها ۝ فصن عن ذاك اصناف الاهالي
ولا يمضي على الديان وقت ۝ واحوال وازمان بحال
ومستغن الهي عن نساء ۝ واولاد اناث او رجال
كذا عن كل ذي عون ونصر ۝ تفرد ذو الجلالة والمعالي
يميت الخلق قهرا ثم يحيي ۝ فيجزيهم على وفق الخصال

اله الخلق والله اعلم

نسمي الله

لاهل الخير جنات ونعمى ۝ وللكفار ادراك النكال
يراه المومنون بغير كيف ۝ وادراك وضرب من مثال
فينسون النعيم اذا راوه ۝ فيا خسران اهل الاعتزال
وما ان فعل اصلح ذو افتراض ۝ على الهادي المقدس ذي التعالي
وختم الرسل بالصدر المعلى ۝ نبي هاشمي ذي جمال
امام الانبيا بلا اختلاف ۝ وتاج الاصفيا بلا اختلال
وحق امر معراج وصدق ۝ ففيه نص اخبار عوال
وباق شرعه في كل وقت ۝ الى يوم القيامة وارتحال
وان الانبيا لفي امان ۝ عن العصيان عمدا وانعزال
وما كانت نبيا قط انثى ۝ ولا عبد وشخص ذو افتعال
وذو القرنين لم يعرف نبيا ۝ كذا لقمان فاحذر عن جدال
وعيسى سوف ياتي ثم يتوي ۝ لدجال شقي ذي خبال
كرامات الولي بدار دنيا ۝ لها كون فهم اهل النوال
ولم يفضل ولي قط دهرا ۝ نبيا او رسولا في انتحال
وللصديق رجحان جلي ۝ على الاصحاب من غير احتمال
وللفاروق رجحان وفضل ۝ على عثمان ذي النورين عال
وذو النورين حقا كان خيرا ۝ من الكرار في صف القتال

١٢ اعتزال

مرتحل

وللكرار فضل بعد هذا ... على الأغيار طرا لا تبال

وللصديقة الرجحان فاعلم ... على الزهراء في بعض الخلال

ولم يلعن يزيدا بعد موت ... سوى المكثار في الإغراء غال

وإيمان المقلد ذو اعتبار ... بأنواع الدلائل كالنصال

وما عذر لذي عقل بجهل ... بخلاق الأسافل والأعالي

وما إيمان شخص حال يأس ... بمقبول لفقد الامتثال

ولا يقضى بكفر وارتداد ... بعهر أو بقتل واختزال

ومن ينوي ارتدادا بعد دهر ... يصير عن حين ذا انسلال

ولفظ الكفر من غير اعتقاد ... بطوع رد دين باغتفال

ولا يحكم بكفر حال سكر ... بما يهذي ويلغو بارتجال

وما المعدوم مرئيا وشيئا ... لفقه لاح في يمن الهلال

وغير ان المكون لا كشيء ... مع التكوين خذه لا كحال

وفي الأجداث عن توحيد ربي ... سيبتلى كل شخص بالسؤال

وللكفار والفساق فاعلم ... عذاب القبر من سوء الفعال

ويعطى الكتب بعض نحو يمنى ... وبعض نحو ظهر والشمال

وحق وزن أعمال وجري ... على متن الصراط بلا اشتغال

ومرجو شفاعة أهل خير ... لأصحاب الكبائر كالجبال

وللدعوات تأثير بليغ ... وقد ينفيه أصحاب الضلال

ودنيانا حديث والهيولى ... عديم الكون فاسمع باحتفال

ولا تفنى الجحيم ولا الجنان ... وما أهلوهما أهل انتقال

وذو الإيمان لا يبقى مقيما ... بشؤم الذنب في دار اشتعال

لقد ألبست للتوحيد نظما ... بديع الشكل كالسحر الحلال

يسلي القلب كالبشرى بروح ... ويحيي الروح كالماء الزلال

فخوضوا فيه حفظا واعتقادا ... تنالوا الحسن أصناف الأمالي

وكونوا عند هذا العبد دهرا ... بذكر الخير في حال ابتهال

لعل الله يعفوه بفضل ... ويعطيه السعادة في المآل

تمت التوحيد بعون الله وحسن توفيقه

قال النبي عليه السلام ...